COMPENDIEN
des österreichischen Rechtes.

Das Strafrecht

von

Dr. August Finger.

Zweiter Band.

CARL HEYMANNS VERLAG. BERLIN

I. Austr.
10 i
(9

Compendium

COMPENDIEN
DES ÖSTERREICHISCHEN RECHTES

DAS

STRAFRECHT

SYSTEMATISCH DARGESTELLT

VON

DR. AUGUST FINGER,

K. K. A. O. PROFESSOR AN DER DEUTSCHEN CARL-FERDINANDS-UNIVERSITÄT IN PRAG

ZWEITER BAND

BERLIN
CARL HEYMANNS VERLAG
1895.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Alle Rechte vorbehalten.

Verlags-Archiv 2275.

Vorwort.

Der vorliegende Band, in welchem der besondere Theil des österr. Strafgesetzes (Gesetz vom 1852 und der seither erflossenen Nebengesetze strafrechtlichen Inhaltes) zur Darstellung gelangt, bringt das Werk zum Abschlusse. Die gebotene Raumbeschränkung hinderte auch hier zu mancher Frage, zu mancher abweichenden Anschauung ausführlicher Stellung zu nehmen — sie nöthigte, Vieles nur anzudeuten, was gerne näher begründet worden wäre. Bei Darstellung der einzelnen strafbaren Thatbestände war das Bestreben stets darauf gerichtet, die Anschauung, die als die richtige schien, präcise zum Ausdruck zu bringen; Irrthümer und Ungleichheiten, die nicht vermieden worden sind, mögen eine theilweise Entschuldigung darin finden, dass es für die schwierige Darstellung des besonderen Theiles des österr. Strafrechtes an Vorarbeiten fehlt — Janka's Lehrbuch enthält im besonderen Theile gemäss der Anlage des Werkes meist nur eine einfache Wiedergabe des Gesetzestextes. Auch das System dieses Bandes lehnt sich wie jenes des ersten vielfach an an die Lehren des Mannes, dem diese bescheidene Arbeit zugeeignet ist — an die Lehren meines hochverehrten Lehrers Prof. Dr. Binding.

Die sechste Auflage des v. Liszt'schen vortrefflichen Lehrbuches des Strafrechtes konnte nicht mehr benützt werden, auch nicht die werthvolle Ausgabe der „strafrechtlichen Nebengesetze des österr. Rechtes“ von Rathssecretär Dr. Carl

v. Fürstl. — v. Liszt's „die Strafgesetzgebung der Gegenwart“ mit knapper Darstellung des österr. Strafrechtes von Regierungsrath Prof. Dr. Karl Hiller erschien gleichfalls erst während der Drucklegung dieses Bandes.

Auf eine Ergänzung bezw. Berichtigung, die die Ausführungen des Bd. I hinsichtlich der Geldstrafe auf S. 327 und 422 d. II. B. erfahren haben, sei auch an dieser Stelle hingewiesen.

Ein Zufall bringt es mit sich, dass diese Arbeit zum Abschlusse gelangt am Tage, bevor im österr. Reichsrath die Berathungen über den neuen Strafgesetzentwurf beginnen sollen; der Zeitpunkt für das Erscheinen des Buches scheint daher ein äusserst ungünstiger — es wird indessen, wenn nicht alle Anzeichen trügen, die dermal im Zuge befindliche Reform des Strafgesetzes kaum zu Ende geführt werden.

Prag, 15. October 1894.

Dr. August Finger.

Inhaltsverzeichniss.

Besonderer Theil.

Seite

Vorbemerkung 1

Erstes Buch.

Die Verbrechen wider die Person.

Erster Abschnitt. Die Verbrechen wider Leben und Leib.

A. Verletzungsverbrechen.

1. I. Die Tödtung
§ 1. Begriff der Tödtung 3
§ 2. Forts.: Das Erforderniss d. Causalzusammenhanges z. Thatbestande der Tödtung 6

II. Arten der Tödtung:
§ 3. A. I. Der Mord 8
§ 4. II. Qualificirte Arten des Mordes 10
§ 5. III. Privilegirte Art des Mordes 13
§ 6. Forts.: Verhältniss des § 139 St.G. zum Todtschlage 16
§ 7. IV. Die Strafe des Mordes 16
§ 8. B. I. Der Todtschlag 19
§ 9. II. Qualificirte Fälle des Todtschlages 21
§ 10. III. Strafe des Todtschlags 23
§ 11. C. Die fahrlässige Tödtung 24

2. Die Körperverletzung:
§ 12. I. Begriff der Körperverletzung 28
II. Arten der Körperverletzung 31
§ 13. A. Vorsätzliche Körperverletzungen 32

Seite

§ 14. 1. Die leichte Körperverletzung 33
§ 15. 2. Die schwere körperl. Beschädigung 36
§ 16. 3. Die Strafe der körperl. Beschädigung 47
§ 17. B. Die fahrlässige Körperverletzung 48
§ 18. C. Das Zuchtrecht, die Subjecte desselben, dessen Ueberschreitung 51

B. Gefährdungsverbrechen.

§ 19. 1. Die Abtreibung der Leibesfrucht 61
§ 20. 2. Die Kindesweglegung 64
§ 21. 3. Der Zweikampf 68
§ 22. Das Strafloswerden des Zweikampfes 74
§ 23. 4. Der Raufhandel 76
5. Die Gefährdung:
§ 24. A. Die dolose Gefährdung 81
§ 25. B. Die culpose Gefährdung 88

Zweiter Abschnitt. Die Verbrechen wider die Freiheit.

§ 26. Einleitung 91
§ 27. 1. Die Behandlung eines Menschen als Sclaven 92
§ 28. 2. Der Menschenraub 94
§ 29. 3. Die Einschränkung der persönl. Freiheit (Einsperrung) . 97
§ 30. 4. Die Entführung 102
§ 31. A. Die Entführung im engeren Sinne 103
§ 32. B. Der Kinder- u. Frauenraub 105
§ 33. 5. Die Erpressung 108
Anhang: Zwang zu Verabredungen, um eine Lohnverringerung etc. zu erzwingen 115

Dritter Abschnitt. Strafb. Handlungen wider die Ehre.

§ 34. Allgemeines (Begriff d. Ehre) 117
§ 35. Die Ehrenbeleidigung 122
§ 36. I. Die Ehrenbeleidigung im engeren Sinne des Worts . 123
§ 37. II. Arten der Beleidigung 129
§ 38. A. I. Die Verleumdung 129
§ 39. II. Qualificirte Fälle der Verleumdung 134
§ 40. B. Die verleumderische Beleidigung und die falsche Anschuldigung 136
Straflosigkeit der Beleidigung zufolge Beweises der Wahrheit 141

Seite

§ 42. C. Veröffentlichung ehrenrühriger Thatsachen d. Privat- u. Familienlebens 148
§ 43. D. Oeffentliche Schmähungen 149
§ 44. E. Beschimpfungen u. Misshandlungen 151
§ 45. F. Der Vorwurf ausgestandener oder erlassener Strafe 154
§ 46. G. Aufdeckung der Geheimnisse der Kranken von Seite der Aerzte, Hebammen, Apotheker 155
§ 47. III. Verfolgung der Beleidigung 156

Vierter Abschnitt. Strafbare Handlungen gegen sonstige Rechtsgüter der Person.

§ 48. 1. Die gefährliche Drohung 161
§ 49. 2. Der Hausfriedensbruch 162
§ 50. 3. Die Verletzung des Brief- und Schriftengeheimnisses . . 164
§ 51. 4. Die Verletzung des Urheberrechtes 167
§ 52. 5. Die Verletzung des Markenrechtes 170

Zweites Buch. Die Verbrechen wider Eigenthum und Vermögen.

§ 53. Einleitung 172

Erster Abschnitt. Die strafbaren Handlungen wider fremdes Eigenthum.

§ 54. 1. Die Sachbeschädigung 173
§ 55. 2. I. Der Diebstahl 178
§ 56. II. Arten des Diebstahls 189
§ 57. A. 1. Die qualificirten Diebstahlsarten 190
§ 58. 2. Die Strafe der qualificirten Diebstahlsarten . . 208
§ 59. B. Die privilegirten Diebstähle 209
§ 60. 3. I. Die Veruntreuung 211
§ 61. II. Arten der Veruntreuung 218
§ 62. Die qualificirten Arten der Veruntreuung 218
§ 63. 4. I. Der Raub 220
§ 64. II. Arten des Raubes 222
§ 65. III. Räuberischer Todtschlag 224

Seite

Zweiter Abschnitt. Strafbare Handlungen gegen das Vermögen.

§ 66. 1. I. Die strafbare Ausbeutung Anderer insb. der Wucher . 225
§ 67. II. Die Arten der strafbaren Unredlichkeiten bei Creditgeschäften 226
§ 68. Straflosigkeit in Folge Rücktrittes des Thäters . . . 234
§ 69. 2. Abschluss von Creditgeschäften mit minderjährigen und anderen Personen unter Verpfändung der Ehre . . . 234
§ 70. 3. Andere Fälle strafbarer Ausbeutung 235
§ 71. 4. Die Vermögensgefährdung durch Glückspiele 236
§ 72. 5. Die Sachhehlerei (Theilnehmung) 237
A. Die dolose Sachhehlerei 237
B. Die fahrlässige Partirerei 242

Dritter Abschnitt. Verbrechen wider obligatorische Pflichten.

§ 73. 1. Die Vereitelung der Zwangsvollstreckung 243
§ 74. 2. Der Arrest- und Verstrickungsbruch 247
§ 75. 3. Der Bankerott oder Bankbruch (schuldbare Crida) . . . 249
A. Concurs der Nichtkaufleute 250
B. Concurs der Kaufleute 252

Vierter Abschnitt. Der Betrug.

§ 76. I. Der Betrug 255
§ 77. II. Arten des Betruges 263
§ 78. Der durch die Höhe des Betrages qualificirte Betrug . . 264
§ 79. Besondere Arten von Betrügereien 265
1. Die Fälschungsverbrechen als besondere Art des Betruges 265
a) Die Fälschung öffentlicher Urkunden 269
b) Die Fälschung von Privaturkunden 270
2. Die Vernichtung, Beschädigung, Unterdrückung von Urkunden 273
§ 80. Meineid und falsches Zeugniss:
A. Meineid 276
B. Das falsche Zeugniss, die unbeeidete falsche Aussage 283
§ 81. Die betrügerische Crida 284
§ 82. Die sonstigen im Strafgesetze besonders hervorgehobenen Arten der Betrügereien 287

Seite

Drittes Buch.
Verbrechen gegen gesellschaftliche Interessen.

Erster Abschnitt. Gemeingefährliche Verbrechen.

§ 83. Allgemeines . 290
§ 84. 1. I. Die Brandlegung 292
§ 85. II. Qualificirte Fälle 294
§ 86. Straflosigkeit der Brandlegung wegen thätiger Reue 297
§ 87. III. Sonstige feuergefährliche Handlungen 298
§ 88. 2. Die Gemeingefährdung als solche und die gemeingefährliche Sachbeschädigung 299
§ 89. 3. Der gemeingefährliche Gebrauch von Sprengstoffen . . 304
§ 90. 4. Die boshafte Beschädigung oder Störung am Staatstelegraphen 310
§ 91. 5. Die boshafte Beschädigung sowie Störung des Betriebes der Unterseekabel 312
§ 92. 6. Strafbare Handlungen in Bezug auf ansteckende Krankheiten 314
§ 93. 7. Normwidrigkeiten gegen die Gesundheit, körperliche Sicherheit . 316

Zweiter Abschnitt. Die strafbaren Handlungen an Geld und diesem gleichgestellten Werthpapieren.

§ 94. Die Münz- und Creditpapierverfälschung 317
§ 95. A. Die Münzverfälschung 318
§ 96. B. Die Creditpapierverfälschung 322
Anmerkung: Unbefugte Ausgabe von Banknoten 327

Dritter Abschnitt. Verbrechen gegen die Religion.

§ 97. Allgemeines 327
§ 98. 1. Die Gotteslästerung und Religionsstörung 328
§ 99. 2. Die Beleidigung einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft 333
§ 100. 3. Die Beförderung einer vom Staate als unzulässig erklärten Religionssecte 336

Vierter Abschnitt. Strafbare Handlungen gegen die Sittlichkeit.

§ 101. Allgemeines 336

A. Strafbare Handlungen gegen die Ehe.

§ 102. 1. Die zweifache Ehe 337
§ 103. 2. Der Ehebruch 339
§ 104. 3. Eingehung einer gesetzwidrigen Ehe ohne Dispensation . 341

B. Die strafbaren Handlungen gegen die Züchtigkeit.

§ 105. 1. Die Nothzucht 343
§ 106. 2. Die Schändung 347
§ 107. 3. Andere Fälle von Unzucht 348
§ 107. Allgemeines 348
§ 108. 1. Die Verführung zur Unzucht 349
§ 109. 2. Die gewerbsmässige Unzucht 352
§ 110. 3. Die gewinnbringende Ausnützung gewerbsmässiger Unzucht 354
§ 111. 4. Unzucht zwischen Verwandten und Verschwägerten . 358
§ 112. 5. Die widernatürliche Unzucht 359
§ 113. 6. Aergerniss erregende Verletzung der Sittlichkeit oder Schamhaftigkeit 359

Viertes Buch. Die Verbrechen gegen den Staat.

§ 114. 1. I. Der Hochverrath 361
§ 115. II. Mitschuld am Hochverrath 366
§ 116. III. Die Strafe des Hochverrathes 369
§ 117. IV. Straflosigkeit des Hochverrathes wegen thätiger Reue 370
§ 118. 2. Die Majestätsbeleidigung 371
§ 119. 3. Die Beleidigung der Mitglieder des kaiserlichen Hauses . 374
§ 120. 4. Verbrechen gegen abhängige Organe der Bethätigung des Staatswillens und gegen die Bildung solcher Organe . . 375
A. Verbrechen wider die Organe des Staatswillens . . 375
B. Die Wahlfälschung und Wahlbestechung 378
5. Verbrechen gegen die Staatsgewalt in Gestalt des Gesetzes und dienstlichen Befehles
§ 121. 1. Die strafbare Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetz und Verordnung 380
§ 122. 2. Die Verleitung zur Nichtbefolgung eines Militäreinberufungsbefehles 384
6. Verbrechen gegen die Amtsgewalt bezw. Staatsgewalt . 385
§ 123. Einleitung 385
A. Die Missachtung der Amts- bezw. Staatsgewalt
§ 124. Der Widerstand gegen die Staats- und Amtsgewalt . 386

Seite

§ 125. Fortsetzung 387
§ 126. 1. Einmengung in die Vollziehung öffentlicher Dienste und Beleidigung einer in Ausübung derselben begriffenen obrigkeitlichen Person 391
§ 127. 2. Der Auflauf 393
§ 128. 3. Gewaltsame Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit 395
§ 129. 4. Der Aufstand 399
§ 130. 5. Der Aufruhr 401
§ 131. 6. Verletzung amtlichen Gewahrsams, widerrechtliche Eröffnung amtlicher Siegel 402
§ 132. 7. Die Beschädigung zur öffentlichen Bekanntmachung angeschlagener Urkunden 402

B. Der Missbrauch der Amtsgewalt

§ 133. Allgemeiner Begriff des Beamten 403
§ 134. 1. Der Missbrauch der Amtsgewalt 408
§ 135. 2. Die Geschenkannahme in Amtssachen 411
§ 136. 3. Die active Bestechung 414
§ 137. 4. Sonstige Amtsdelicte 416
Anmerkung: Die Amtsanmaassung 417

§ 138. 7. Strafbare Handlungen wider die Rechtspflege im Staate 417
8. Verbrechen gegen die Wehr- und Kriegsmacht des Staates 419
§ 139. 1. Verletzungen der Wehrpflicht 419
§ 140. 2. Die unbefugte Werbung 422
§ 141. 3. Die Ausspähung, Spionerie 424
§ 142. 4. Veröffentlichung militärischer Geheimnisse 425
§ 143. 5. Verleitung eines Soldaten zur Verletzung militärischer Dienstpflicht und Hilfeleistung zu militärischen Verbrechen 425

Fünftes Buch. Die Gefährdung des Friedens im Staate.

§ 144. Einleitung 426
§ 145. 1. Der Landfriedensbruch, der gewaltsame Einfall in fremdes unbewegliches Gut 426
§ 146. 2. Die gefährliche Drohung, der Landzwang 428
§ 147. 3. Die Störung des Friedens durch Aufreizung gegen Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit 429
§ 148. 4. Aufreizung zu Feindseligkeiten gegen Nationalitäten, Religionsgenossenschaften, Körperschaften 434
§ 149. 5. Herabwürdigung der Einrichtungen der Ehe, der Familie, des Rechtsbegriffes des Eigenthumes 435

Seite

§ 150. 6. Die Theilnahme an verbotenen Verbindungen 438

§ 151. 7. Die Uebertretung der Normen betreffend das Versammlungsrecht 441

§ 152. Anhang.

I. Landstreicherei und Bettel 442

II. Das Zuwiderhandeln gegen die mit Verhängung der Polizeiaufsicht verbundenen Beschränkungen 445

III. Die Rückkehr eines Verwiesenen oder Abgeschafften . 445

IV. Die Uebertretung der Meldevorschriften 446

V. Unbefugtes Halten eines Stoss- oder Presswerkes . . 446

Druckfehlerberichtigung:

S. 160 Z. 16 v. oben lies Verweigerung statt Versicherung.

Besonderer Theil.

Vorbemerkung.

I. Die Darstellung der Verbrechen in systematischer Ordnung bezweckt, durch zusammenfassende Hervorhebung des verschiedenen strafbaren Handlungen Gemeinsamen, gewisse für eine Reihe strafbarer Handlungen geltende Grundsätze zu gewinnen und hiedurch die Uebersicht und vollständigere Beherrschung des Stoffes zu erleichtern.

II. Die Zusammenfassung mehrerer strafbarer Handlungen in eine Gruppe ist das Resultat einer Induction und Abstraction, es gilt zunächst die einzelnen im Gesetze bezeichneten Thatbestände genau festzustellen und sohin durch Zusammenfassung des mehreren Thatbeständen Gemeinsamen die grösseren Gruppen zu finden, gewisse für sie geltende allgemeinere Sätze aufzustellen und das Unterscheidende hervorzuheben.

III. An jeder Handlung können zwei Seiten unterschieden werden, die Handlung als eine von einem Menschen ausgehende Veränderung in der Aussenwelt, als Veränderung, die einem Thatvorbilde gemäss gestaltet wird — (ist zweckbewusst), hat ein Ziel, das man als Inhalt der Handlung bezeichnen kann und eine Form, indem der gleiche Zweck auf verschiedenen Wegen verwirklicht werden kann.

Die beiden erwähnten Seiten der Handlungen dienen meist als Grundlage bei Zusammenfassung mehrerer Handlungen in grössere Gruppen — das Gemeinsame ist bald das Ziel der Handlung, bald die besondere Art der Verwirklichung. Wird ersteres Moment zur Grundlage genommen, so kann vom Standpunkte juristischer Betrachtung des Geschehens nur in Frage kommen, welche gemeinsamen juristisch bedeutsamen Ziele verschiedene Handlungen verfolgen. Für das Strafrecht, das mit verbotenen Handlungen zu thun hat, ist das juristisch bedeutsamste verschiedene Handlungen einigende Moment jenes, dass die zahlreichen Handlungen derselben Norm entgegen sind.

Sämmtliche Normen intendiren den Schutz gewisser Lebensverhältnisse, die vom Standpunkte der Gesetzgebung ihrer Zeit für die Gesammt-

heit als schutzwürdig und schutzbedürftig erachtet werden; werden die rechtlich geschützten Lebensverhältnisse (die Rechtsverhältnisse im weitesten Sinne des Wortes) als Rechtsgüter bezeichnet, dann kann als Eintheilungsgrund des besonderen Theiles des Strafrechtes bezeichnet werden „die Verschiedenheit des durch das Delict bedrohten Rechtsgutes, also jener Interessen, welche . . strafrechtlichen Schutz durch die Gesetzgebung geniessen“ (v. Liszt).

IV. Mit diesem Eintheilungsgrunde kreuzt sich jener, der das Charakteristische einer Handlungsgruppe in der besonderen Art der Begehung strafbarer Handlungen erblickt — in diesem Sinne anerkannte Feuerbach noch vage formelle Verbrechen, „die zum Thatbestande weder einen bestimmten Erfolg noch einen gesetzlich bestimmten Zweck der Person fordern, sondern, die bloss durch die Form der Handlung selbst zur Uebertretung werden“ (§ 388 d. 14. Aufl.). Ein derartiges Verbrechen ist im Sinne geltenden Rechtes der Betrug. Wiewohl dieser Gesichtspunkt der Zusammenfassung mehrerer Handlungen in eine gemeinsame Gruppe in der neueren Gesetzgebung in Hintergrund tritt, ist er doch nicht als überwunden zu bezeichnen, ja es gehören die strafbaren Thatbestände, die v. Liszt bestimmen, eine Gruppe der „durch das Mittel des Angriffes gekennzeichneten Vergehungen“ anzuerkennen, vielfach der neuesten Zeit an.

V. Das österreichische Strafgesetz fasst in § 56 die in dem Gesetze behandelten Verbrechen selbst in grössere Gruppen zusammen; es werden die Verbrechen eingetheilt in solche, die a) die gemeinschaftliche Sicherheit und die b) die Sicherheit Einzelner verletzen.

Die gemeinschaftliche Sicherheit kann nach dem Gesetze verletzt werden unmittelbar in dem Bande des Staates, in den öffentlichen Vorkehrungen, oder dem öffentlichen Zutrauen. Die Sicherheit einzelner Menschen kann verletzt werden „an der Person, dem Vermögen, der Freiheit oder anderen Rechten.“

Die Einreihung der einzelnen Verbrechen in die erwähnten Kategorien wird vom Gesetze nicht gegeben, doch dürften im Sinne des Gesetzes (wenngleich sich die Einreihung einzelner Verbrechen in die erwähnten Gruppen widerspruchslos nicht durchführen lässt), in die einzelnen Gruppen folgende Verbrechen zu zählen sein:

zu den Verbrechen gegen die Bande des Staates: der Hochverrath, die Majestätsbeleidigung, die Beleidigung der Mitglieder des kais. Hauses, das Verbrechen der Störung der öffentl. Ruhe;

zu den Verbrechen gegen die öffentlichen Vorkehrungen: der Aufstand und Aufruhr, die öffentliche Gewaltthätigkeit, der Missbrauch der Amtsgewalt, die Religionsstörung;

zu den Verbrechen gegen das öffentliche Zutrauen: die Verfälschung öffentlicher Creditpapiere und die Münzverfälschung;

zu den Verbrechen wider die Person: die Nothzucht, Schändung und andere Unzuchtsfälle, Mord und Todtschlag, Abtreibung der Leibesfrucht, Kindesweglegung, körperliche Beschädigung, der Zweikampf;

zu den Verbrechen wider das Vermögen: die Brandlegung, der Diebstahl und die Veruntreuung, der Raub;

zu den Verbrechen wider andere Rechte des Einzelnen: die zweifache Ehe und die Verläumdung.

Das Verbrechen des Betruges lässt sich wiederspruchslos in keine der erwähnten Kategorien einreihen.

Diese Uebersicht zeigt, dass die Verbrechen solcher Weise nach mehr äusserlichen Momenten in Gruppen getheilt sind und dass Verbrechensarten zu höherer Einheit verbunden sind, die kaum mehr Gemeinsames haben, als das alle Verbrechen als solche Charakterisirende. Die systematische Darstellung wird sich daher an diese gesetzliche Eintheilung nicht halten dürfen, sondern andere Bahnen einschlagen müssen, die sich mit denen des Gesetzes vielfach kreuzen; selbst unter gemeinsamem Namen zusammengefasste Verbrechen (z. B. das der öffentl. Gewaltth.) werden verschiedenen Gruppen zuzuweisen sein. Dagegen muss die einzelne Verbrechensart (wie z. B. der Betrug), so vielfach und verschieden auch die Handlungen sind, die in dieselbe gehören und so sehr es daher auch vom Standpunkte der Wissenschaft zu rechtfertigen wäre, wenn diese Handlungen verschiedenen Kategorien eingereiht würden, als eine vom Standpunkte des Gesetzes nicht mehr theilbare Einheit betrachtet werden.

Erstes Buch.
Die Verbrechen wider die Person.

Erster Abschnitt. Die Verbrechen wider Leben und Leib.

A. Verletzungsverbrechen.

1. I. Die Tödtung.[1]

§ 1 Begriff der Tödtung.

Die Tödtung ist schuldhafte Vernichtung fremden Menschenlebens. In der heutigen Gesetzgebung wird dieser einheitliche Begriff, ja selbst der engere Begriff der dolosen Tödtung wegen der leichteren Abstufung der Strafe in mehrere Unterarten gespalten.

[1]) Holtzendorff, in H.H. III S. 405; Liman, ebd. III S. 482; H. II S. 19; Berner, S. 456; Schütze, S. 372; H.M. S. 423; Wächter.

1. Object der Tödtung. Object der Tödtung ist der Mensch, d. i. jedes von einem Weibe geborene Lebewesen. Dieses Lebewesen ist durch die der strafgesetzlichen Bestimmung gegen den Mord zu Grunde liegende Norm geschützt vom Zeitpunkt seiner Geburt bis zum Zeitpunkte seines Todes. Vor der Geburt steht das nach derselben als Mensch bezeichnete Lebewesen unter dem Schutze jener Norm, welche Handlungen gegen die Integrität der Leibesfrucht verbietet.

Aus der Bestimmung des § 139 St.G., welche von einem Kindesmorde auch in dem Falle spricht, wenn die Mutter ihr Kind „bei der Geburt“ tödtet, wird mit Rücksicht darauf, dass der Sprachgebrauch den Geburtsact mit der völligen Loslösung des Kindes von der Mutter (Durchschneidung der Nabelschnur) für beendet ansieht, zu folgern sein, dass der Begriff „Mensch“ die vollständige Loslösung eines Lebewesens vom Mutterleibe nicht voraussetzt, anderseits wird es nicht genügen, wenn der Geburtsact, die Ausstossungsbewegungen (Wehen) schon begonnen haben, sondern es wird der Austritt eines Körpertheiles aus dem Mutterleibe gefordert werden müssen.[2])

Geeignetes Object der Tödtung ist jedes vom Weibe geborene Lebewesen, sogenannte monstra giebt es nicht.

Das Object der Tödtung ist noch negativ abzugrenzen und in dieser Hinsicht zu bemerken, dass nach unseren Gesetzen als ge-

S. 317; v. L., S. 312; Ml., S. 305; Bg., Normen II S. 507; Jenull, II S. 205; Herbst, I S. 297; Janka, S. 195; Finger, S. 8. — Köstlin, n.A. 1832 S. 88; Abegg, Untersuchungen; Mittermaier, G.A. 1854 S. 141; Buri, G.A. 1863 S. 753, 1864 S. 3; John, G.A. 1877 S. 393; Schwarze, G.S. 1859 S. 321, 1860 S. 481, 1861 S. 450, 1863 S. 229, 1868 S. 135; derselbe, G.A. 1871 S. 722; v. Holtzendorff, das Verbrechen des Mordes u. die Todesstrafe; ders., Psychologie des Mordes; Merkel in Holtzendorff's Rechtslexicon II S. 802, III S. 894; Zimmermann, G.S. 1882 S. 266; John, G.A. 1877 S. 393; Wachenfeld, die Begriffe von Mord u. Todtschlag. — Jenull, Wagner's Z. 1826 I S. 309; Passy, ebd. 1829 I; Werner, ebd. 1830 I; Visini, ebd. 1835 II; Tomaschek, ebd. 1839 II; Grassl, Wagner's Z. 1839 I S. 91; Strobl, ebd. 1842 I S. 285; xxx, ebd. 1844 I; Snětiwy, Haimerl's Magazin VI S. 285; Kitka, G.Z. 1856 No. 86 u. 140; Hawelka, ebd. No. 121; Kitka, G.Z. 1857 No. 65; N. N., G.Z. 1857 No. 142; Glaser, G.Z. 1879 No. 27; (kleine Schriften üb. Strafr. u. Strafprocess S. 169.)

[2]) Dag. Entsch. d. C.H. No. 644.

eignetes Object des Tödtungsverbrechens nicht in Betracht kommt der Landesfürst. Das österr. St. G. betrachtet die Tödtung des Landesfürsten unter dem strenger strafbaren Gesichtspunkte des Hochverrathes (§ 58 lit. a).

Als geeignetes Object der Tödtung kommt heute weiter nicht in Betracht der Thäter selbst; der Selbstmord ist nach heutigem österr. St. G. nicht strafbar. (Anders im St. G. über schwere Polizeiübertretungen vom Jahre 1803 §§ 90—92)[3]). Bestritten ist, ob die Straflosigkeit lediglich strafpolitischen Erwägungen entspringt, oder, ob sie eine nothwendige Folge des Umstandes ist, dass die selbstmörderische Handlung keiner Norm zuwiderläuft.[4]) Die Beantwortung dieser Frage ist präjudicirlich für die Behandlung der Mitschuld an einem Selbstmorde.

Daraus, dass die Bestimmungen des St. G. vom Jahre 1803 über den Selbstmord aufgehoben wurden und daraus, dass das geltende Recht sich nicht nur über den Selbstmord, sondern auch über die Mitschuld am Selbstmorde ausschweigt, folgt, dass ein Verbot gegen den Selbstmord vom Standpunkte des heutigen Rechtes nicht existirt, dass daher auch von einer Mitschuld, einer strafbaren Beihilfe bei einem Selbstmorde nicht die Rede sein kann.[5])

2. Die Handlung besteht in dem Setzen einer Ursache, aus der der Tod des Menschen thatsächlich erfolgt; die Handlung muss sich nothwendiger Weise gegen die Körperintegrität richten und kann sich als Angriffspunkt die äussere oder innere Integrität des Menschen wählen; sie kann bald auftreten als äusserlich dem Körper zugefügter Schaden (damnum corpore corpori datum), bald als das Beibringen von Stoffen, welche,

[3]) Ausser Kraft gesetzt durch das sog. Milderungspatent v. 17. Januar 1850 No. 24 R. G. B.

[4]) Schütze, S. 104 u. nothwendige Theilnahme S. 289 vertritt erstere Anschauung u. verlangt daher Bestrafung d. Helfer u. Anstifter. Vgl. auch H.M. S. 286; Berner, S. 93; v. B. S. 158; H. I S. 469, II S. 20; H.H. III S. 416; Ml. S. 306; Bg., Handb. S. 302 Anm. 10; Geyer, E., S. 139; Herbst, S. 289; Vesque v. Püttlingen, Wagner's Z. 1831 I S. 211; Passy, ebd. 1834 II S. 171; Rainer, ebd. 1835 II S. 40; Wessely in Haimerl's Vierteljahresschr. I S. 239.

[5]) Verfehlt, weil von einer irrigen Anschauung über die Bedeutung des Causalzusammenhanges ausgehend (vgl. Bd. I S. 152, 157), ist die Entsch. d. C. H. No. 501.

in den Körper gelangt, dessen Zerstörung selbstthätig (durch chemische Wirkung, Störung der physiologischen Processe) bewirken.

Da die psychische Seite des Menschen mit dessen physischer Seite in engster Beziehung steht, so ist nicht ausgeschlossen, dass bestimmte Einwirkungen auf das geistige Leben des Menschen dessen körperliches Dasein untergraben und dass auf diesem Wege der Tod eines Menschen herbeigeführt wird. Es ist möglich, einen Menschen durch fortdauernde Kränkung, Hervorrufen tiefen Leides, körperlich bis zum Tode zu zerrütten; practisch wird der Fall wegen der Schwierigkeit des Nachweises einer causalen Beziehung zwischen der Handlung und ihrem Erfolge sehr selten sein, indessen ist bei entsprechender Deutlichkeit der objectiven Umstände kein Hinderniss, Jemanden in solchem Falle der Tödtung schuldig zu sprechen.[6])

Der eingetretene Tod muss mit der Handlung des Thäters in causaler Beziehung stehen. Die Frage, ob der Causalzusammenhang vorhanden ist, wird nach den diesbezüglich geltenden allgemeinen Grundsätzen zu beantworten sein.

§ 2 Forts.: Das Erforderniss des Causalzusammenhanges zum Thatbestande der Tödtung.

Das österr. St.G. versucht die Fälle, in denen eine causale Beziehung zwischen der Handlung und dem eingetretenen Tode eines Menschen noch gegeben ist (also von zufällig eingetretenem Tode nicht gesprochen werden kann), näher zu bezeichnen, indem es bestimmt (§§ 134 u. 140 St.G.), dass der eingetretene Tod auch dann zuzurechnen ist, „wenn auch dieser Erfolg nur vermöge der persönlichen Beschaffenheit des Verletzten, oder bloss vermöge der zufälligen Umstände, unter welchen die Handlung verübt wurde, oder nur vermöge der zufällig hinzugekommenen Zwischenursachen eingetreten ist, insofern diese letzteren durch die Handlung selbst veranlasst wurden.“

Die Aufnahme dieser Bestimmung in das geltende St.G. ist durch die historische Entwickelung zu erklären, es sollte hiemit abgelehnt werden die Praxis, die sich auf dem Boden der Bestimmung des St.G. v. J. 1803 entwickelt hatte, welches in den §§ 117 u. 124 festgesetzt hatte, dass von einer tödtlichen Handlung nur dort die Rede sein

[6]) Es gehört ein solcher Fall in die Kategorie jener, die Merkel als Bedingungsverhältnisse bezeichnet, welchen die Erfahrung eine allgemeinere Bedeutung nicht zuerkennen lässt, vgl. dessen Lehrb. S. 99.

kann, wo aus der gegen einen Menschen unternommenen Handlung dessen Tod nothwendig erfolgt (necessario sequatur)[7]).

Als „zufällig hinzugekommene Zwischenursachen, die durch die Handlung selbst veranlasst wurden, kommen zunächst nicht Betracht die auf den Willen eines Anderen zurückzuführenden Handlungen.[7a]) Es muss indessen auch noch versucht werden die Scheidung für jene Fälle zu geben, in denen die „zufällig hinzugekommene Zwischenursache“ ihre Wurzel nicht in einem anderen Menschen findet.

Die Beobachtung des Geschehens in der Aussenwelt hat uns gewöhnt, in jenen Fällen, in welchen wir die Ursache eines Ereignisses festzustellen suchen, nur jene Momente mit einander in Verknüpfung zu bringen, welche in dem Geschehen am deutlichsten zu Tage treten und sich daher dem Wahrnehmungsvermögen am meisten aufdrängen; wiewohl diese Momente nie isolirt auftreten und auch nicht alle Begleiterscheinungen variabel, ja viele ebenso constant und zur Herstellung causaler Verbindungen ebenso nothwendig sind, wie diejenigen Momente, welche wir als die zunächst in die Augen fallenden aus dem ganzen Complexe herausheben, so gewöhnen wir uns doch jene Momente als die verursachenden zu bezeichnen. Die Betrachtung des Geschehens vom Gesichtspunkte der Causalität läuft in Reihen ab, die verhältnissmässig einfacher Natur sind und die eine Menge nothwendiger Momente vernachlässigen. Eine Rechtfertigung findet diese Art der Betrachtung durch die Verschiedenheit des Standpunktes, von dem aus ein Geschehen die einzelnen Beobachter interessirt. Wir kommen auf diesem Wege zur Unterscheidung zwischen „Verursachung“ und „Veranlassung“.

Wenn wir z. B. von einem Eisenbahnunglück hören, das sich ereignet hat, so fragen wir, wenn uns dasselbe näher als eine Zugsentgleisung bezeichnet wird, worin der Grund (Ursache) lag; hören wir, dass der Zug auf einer Curve eine zu grosse Fahrgeschwindigkeit hatte, dass ein Achsenbruch vorkam und theilt man uns weiter mit, dass auch Menschen verunglückt sind, so finden wir die Ursache ihres Todes darin, dass sie in dem gestürzten Wagen eines Zuges sassen, der aus früher erwähntem Grunde entgleiste, denn dies sind die auffallenden bei Eisenbahnunglücken sich mit irgend welchen Modificationen wiederholenden hauptsächlichsten Erscheinungsmomente; auf die Gründe, welche die einzelnen Personen bestimmten, gerade mit diesem Zuge zu fahren, in dem betreffenden Wagen Platz zu nehmen, greifen wir nicht zurück.

Hören wir dagegen, es sei jemand vom Orte a nach b gefahren, dann fragen wir, was ihn hiezu bestimmte und beruhigen uns bei der Antwort, der Betreffende sei wegen eines Geschäftes, zum Vergnügen u. s. w. gereist. Fährt nun z. B. jemand vom Orte a nach b in Geschäften und

[7]) Vgl. Finger, S. 15 u. Anm. 11 u. 12.

[7a]) Vgl. Bd. I S. 153 ff.

besteigt er in a einen Wagen, der später bei einem Eisenbahnunglücke stürzt, aus dem Grunde, weil in diesem Wagen ein Freund sass, oder, weil sich dieser Wagen als besser geheizt zeigte u. s. w., so liegt es uns ferne, wenn der Betreffende beim Eisenbahnunfalle verunglückt, den Freund, die Thatsache, dass der eine Wagen besser geheizt war, als die anderen, als Ursache des Verunglückens des Betreffenden zu bezeichnen; wir finden, dass sich zwei causale Entwickelungsreihen mit einander kreuzen und dieses Kreuzen, dieses Zusammentreffen mehrerer verschiedenen causalen Entwickelungsreihen angehöriger Momente in einem Punkte halten wir für ein zufälliges.[8])

In der angegebenen Weise wird die in Rede stehende Scheidung der zufälligen durch die Handlung des Thäters veranlassten Zwischenursachen von den nicht durch die Handlung veranlassten zu treffen sein und es werden daher einem Thäter Erfolge nicht zugerechnet werden dürfen, wenn sie nicht als causale Momente in der durch seine Handlung hervorgerufenen Causalreihe aufscheinen, sondern, wenn sie in dem dargestellten Sinne gleichsam durch eine andere (von der Handlung des Thäters nicht veranlasste) Entwickelung entstanden sind.

Die Scheidung lässt sich wissenschaftlich nicht rechtfertigen, sie ist nicht auf einer vorhandenen Differenz aufgebaut, es sind Momente des Gefühls, nicht Gründe des Wissens, die sie bestimmen; Schwankungen sind daher unvermeidlich.[8a])

II. Arten der Tödtung.

§ 3. A. I. Der Mord.

Nach geltendem österr. Strafgesetze ist der Unterschied zwischen Mord und Todtschlag aufgebaut auf der Unterscheidung des dolus in einen dolus directus und einen dolus indirectus.

Es liegt nach § 134 St.G. Mord vor, wenn aus einer in der Absicht, einen Menschen zu tödten, vorgenommenen Handlung der Tod eines Menschen erfolgte. Ob die Absicht zu tödten im Affecte oder nicht im Affecte gefasst wurde, ist im Gegensatze zum gemeinen Rechte gleichgiltig.

[8]) Man ist geneigt den Achsenbruch, der die Entgleisung des Zuges zur Folge hatte, als „Ursache“ des Todes des in dem Wagen befindlichen Reisenden zu bezeichnen, dagegen die Umstände, die es bestimmten, dass sich der Reisende eben in diesen Wagen setzte, als „Veranlassung“ des Todes. Vgl. hiezu insb. Birkmeyer, über Ursachenbegriff u. Causalzusammenhang im Strafr.

[8a]) Vgl. Entsch. d. C.H. No. 182, 337, 642, 1097.

Vollbrachter Mord liegt auch dann vor, wenn aus der in der Absicht, zu tödten, vorgenommenen Handlung zwar nicht der Tod desjenigen Menschen, gegen den die Absicht zu tödten gerichtet war, wohl aber der Tod eines anderen Menschen erfolgte (aberratio ictus).

Die theoretisch leichte Abgrenzung zwischen Mord und Todtschlag wird in der Praxis bisweilen, insbesondere mit Rücksicht auf die Fälle des dolus eventualis und dessen allmähligen Uebergang zur luxuria und culpa nicht einwandlos zu geben sein. Da in den Fällen, in welchen der Thäter mit dolus eventualis handelt, er den über seine nächste Absicht hinausgehenden Erfolg sieht und er seine Handlung doch auf die Gefahr hin vornimmt, dass auch dieser weitere Erfolg aus seiner Handlung entstehen werde, so wird in diesen Fällen des dolus eventualis dem Thäter Mord und nicht Todtschlag zuzurechnen sein.[9])

1. Subject. Das Gesetz unterscheidet (§§ 136 u. 137) die an einem Verbrechen des Mordes betheiligten Subjecte in nachstehender Weise:

1. der unmittelbare Thäter;
2. der Besteller und die unmittelbar Mitwirkenden;
3. die entfernter Mitschuldigen und die Theilnehmer.

Unmittelbarer Thäter eines Mordes ist derjenige, der den Thatbestand des Verbrechens des Mordes durch eigene Kraft, oder durch Benutzung fremder, strafrechtlich nicht in Betracht kommender Kräfte, verwirklicht.

Durch Hervorhebung der beiden anderen Kategorien der am Morde Schuldigen hat das St.G. den Begriff des Mitschuldigen gespalten, in den Besteller und den unmittelbar Mitwirkenden einerseits, in die entfernter Mitschuldigen und die Theilnehmer andererseits.

Der Begriff des Bestellers wird bei Behandlung des bestellten Mordes näher zu charakterisiren sein, hier ist nur der unmittelbar Mitwirkende von den entfernter Mitschuldigen und Theilnehmern abzugrenzen.

Das Gesetz charakterisirt die unmittelbar Mitwirkenden im § 136 in positiver, im § 137 in negativer Weise als diejenigen,

[9]) Gegen die Behauptung, als ob der Mord nur mit dolus determinatus begangen werden könnte (eine Anschauung, die auch in der Praxis unserer Geschworenengerichte die herrschende geworden ist), vgl. Geyer, E., S. 5 u. 6; vgl. auch Entsch. d. C.H. No. 110 u. 120 (I); Hye, S. 144.

welche „bei Vollziehung des Mordes selbst Hand anlegen und auf thätige Weise mitwirken", im § 137 die entfernter Mitschuldigen oder Theilnehmer als diejenigen, welche nicht auf diese, sondern auf eine andere im § 5 St.G. bezeichnete entferntere Art zur That beigetragen haben.

Zu den unmittelbar Mitwirkenden gehören: 1) diejenigen, die (ohne Alleinthäter zu sein) bei Vollbringung des Mordes an den Ermordeten selbst Hand anlegen, also ihm eine Verletzung beibringen, ihn an der Gegenwehr, Flucht u. s. w. hindern — und 2) diejenigen, die auf thätige Weise mitwirken.

Dieser Begriff des thätigen Mitwirkens lässt sich nur schwer bestimmen; negativ lässt sich angeben, dass nicht dazu gehören diejenigen, welche vor der That die zur Ausführung derselben erforderlichen Werkzeuge dem Thäter beschaffen, den zu Ermordenden an den Ort der That locken u. s. w.; in positiver Beziehung kann gesagt werden, dass zur thätigen Mitwirkung erforderlich ist: Anwesenheit am Orte der That; nur derjenige Mitschuldige kann als thätig Mitwirkender (in diesem Sinne) bezeichnet werden, der sich auf Grund des Einverständnisses mit dem Thäter einerseits in eine nahe räumliche Beziehung zum Thäter bei Ausübung der That, anderseits in eine unmittelbare Beziehung zum Opfer der That setzt. Die Hilfe, die dem Thäter geleistet wird, muss eine derartige sein, dass durch dieselbe der Thäter während der Ausführungshandlung unterstützt wird. Wer also z. B. bei Ausführung eines Mordes zugegen ist, um den Mörder, falls sich jemand nähert, zu avisiren, ihm bei unerwartetem Widerstand des Opfers beizuspringen, ist unmittelbarer Mitwirkender, wer dagegen z. B. einen Genossen des zu Ermordenden in einer Schenke unter allerlei Ausflüchten zurückhält, damit jener auf einsamem Wege im Walde vom Mörder allein betroffen werde, ist entfernter Mitschuldiger.[10])

§ 4. II. Qualificirte Arten des Mordes.

1. Der Verwandtenmord. Unter dem Verwandtenmorde versteht das österr. Strafgesetz den Mord, welcher an einem Ver-

[10]) Die Entsch. d. C.H. No. 79 zählt denjenigen, der jemanden an den Ort, an dem er ermordet wird, lockt, No. 315 denjenigen, der den Mörder in die Wohnung des Opfers führt, ihm nach vollbrachter That die Entweichung erleichtert und die Spuren der That verwischt, zu den entfernter

wandten der auf- oder absteigenden Linie begangen wird; die Verwandtschaft mag aus ehelicher oder unehelicher Geburt herrühren.[11])

Die Richtigkeit dieser Anschauung geht insbesondere aus § 131 St.G. hervor, welcher die Verwandtschaft in eine „von ehelicher oder unehelicher Geburt herrührende" unterscheidet.

Das Gesetz giebt diesem Qualificationsmomente insoferne eine grössere Ausdehnung, als es dann, wenn mehrere Personen an einer Mordthat mitwirkten und auch nur eine Person zu dem Ermordeten in diesem besonderen Verhältnisse steht, alle jene Mitwirkenden des Verwandtenmordes schuldig erklärt, denen dieses besondere Verhältniss bekannt ist. Die übrigen erleiden die Strafe des gemeinen Mordes.

2. Der Gattenmord. Unter dem Gattenmorde, welcher dem Verwandtenmorde gleich behandelt wird, ist der Mord an einem Ehegenossen der am Morde Mitwirkenden zu verstehen. Auch hier trifft diejenigen, denen das Verhältniss nicht bekannt war, die Strafe des gemeinen Mordes.

Das besondere, die Strafthat qualificirende Moment entsteht hier durch Abschliessung des Ehevertrages; es besteht auch zwischen zwei Personen, deren Ehe geschieden wurde, da die Scheidung lediglich eine Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist; dagegen nicht zwischen zwei Personen, deren Ehe getrennt, oder für ungiltig erklärt wurde, denn in letzterem Falle hat eine Ehe überhaupt nicht bestanden, den ersteren Fall behandelt aber unser Gesetzbuch dem letzteren völlig gleich (vgl. §§ 111, 118, 122 a.b.G.B.).

Mitschuldigen. Die Entsch. No. 1189 bezeichnet denjenigen, welcher beim Eintreffen des Opfers aus vorbereitetem Hinterhalt das verabredete Zeichen zur Vollziehung des Mordes giebt, während er sich zugleich bereit hält den Erfolg, wenn nöthig, durch persönliche Handanlegung zu sichern — als unmittelbar Mitwirkenden. Die Entsch. v. 9. Dec. 1891 Z. 13892 findet thätige Mitwirkung nicht in dem Hergange, dass die Angeklagten ihren mit einem Gewehr bewaffneten Bruder unbewaffnet zum Thatorte begleiten und ihn dort mit den Worten „gieb es ihm Du; wenn Du nicht willst, werden wir es thun" — erfolgreich zum Abfeuern des tödtlichen Schusses ermuthigen. Vgl. auch Entsch. d. C.H. 979, 982 (I).

[11]) Die gegen diese Anschauung in d. G.Z. 1857 No. 142 „Verwandtenmord — uneheliche Verwandtschaft" vorgebrachten Bedenken sind unzutreffend. Vgl. Finger, S. 30 Anm. 25.

3. Der Meuchelmord. Unter dem Meuchelmorde ist nach § 135 St.G. der Mord zu verstehen, der in tückischer Weise geschieht. Der Qualificationsgrund liegt hier in der besonderen Gefährlichkeit der That, deren Art ihrer Verübung einen Widerstand, eine Gegenwehr unmöglich macht, oder wenigstens erschwert. Unter einem tückischen Angriff wird derjenige zu verstehen sein, bei welchem der Thäter in hinterlistiger Weise, geheim und überraschend vorgeht, so dass der Angegriffene die drohende Gefahr nicht sah und sich zu einem Widerstande, einer Gegenwehr nicht vorbereiten konnte.[12]) Der Giftmord wird im Gesetze nur beispielsweise erwähnt; nicht jeder Giftmord ist indessen ein Meuchelmord — man denke z. B. nur, dass jemandem gewaltsamer Weise nach Ueberwältigung von Gegenwehr Gift eingeflösst wird.

Unter Gift ist jeder Stoff zu verstehen, der, in den Körper gebracht, einen bleibenden oder vorübergehenden Schaden, wenn auch nicht bei jedem Individuum, bewirkt; die Frage, ob ein Stoff giftig ist, ist somit relativ nicht absolut zu beantworten.

Zum Meuchelmorde sind insbesondere auch jene Fälle zu rechnen, in denen der Thäter unter dem Scheine von Wohlwollen, Freundschaft vorgeht, oder in denen er Zustände der Wehrlosigkeit, z. B. den Schlaf, eine Betäubung dazu benutzt, um die That zu vollbringen.

4. Der Raubmord. Unter dem Raubmorde begreift das Gesetz den als Mittel eines Raubes verübten Mord; das den gemeinen Mord qualificirende Moment ist die Gelegenheit, bei der er verübt wird. Der Tod des Menschen muss beabsichtigt sein. (Gegensatz zum räuberischen Todtschlag § 141 St.G.).[12a])

5. Der bestellte Mord. Der bestellte Mord (§ 135 lit. 3 St.G.), d. i. derjenige Mord, zu welchem jemand gedungen [Lohnmord], oder auf andere Art durch Bitten, Versprechungen u. s. w. von einem Dritten bewogen (angestiftet) worden ist.[13]) Die höhere Strafbarkeit tritt sowohl bei demjenigen ein, der den Mord bestellt, als bei demjenigen, der zufolge der Bestellung die Mordthat verübt; sie ist durch subjective Umstände, durch die besondere

[12]) Entsch.d.C.H. No. 50 (I); No. 637 u. v. 17. Mai 1871 Z. 5845; G.Z. 1871 No. 94.

[12a]) Vgl. unten § 9.

[13]) So Janka, S. 196; Hye, S. 228; Herbst, S. 295; Entsch.d.C.H. No. 1189.

Schlechtigkeit des Thäters gerechtfertigt. Während in den Fällen des gemeinen Mordes besondere Momente, Leidenschaft, Erregung, Hass, die Entstehung der verbrecherischen Absicht erklären können, deutet die Verübung eines bestellten Mordes auf eine intensivere Härte und Schlechtigkeit des Thäters hin, der ohne die Entschuldigung mächtig wirkender Motive eine Mordthat verübt. Andererseits ist der Besteller in höherem Grade strafbar infolge der grösseren Gefährlichkeit der That.

§ 5. **III. Privilegirte Art des Mordes.**

Der Kindesmord.[14]) Kindesmord ist die mit der Absicht zu tödten vorgenommene Tödtung eines neugeborenen Kindes seitens der Mutter. Der Kindesmord ist nach österr. St.G. kein besonderes Verbrechen: der Gesetzgeber will, wie dies aus der Marginalrubrik zu § 139 St.G. „Strafe des Kindesmordes", aus der Bezeichnung dieses Verbrechens als Kindesmord hervorgeht, die an einem solchen Verbrechen des Mordes betheiligte Mutter wegen der besonderen, in ihrer Person vorliegenden Umstände hinsichtlich der Strafe privilegiren.

1. Object des Verbrechens ist ein Kind, gleichgiltig, ob dasselbe aus ehelicher oder unehelicher Geburt entstammt. Das Kind muss neugeboren sein, es muss bei der Geburt getödtet werden, da das Moment der grösseren Gemüthsaufregung, in welcher sich die Gebärende während und kurze Zeit nach dem Geburtsacte befindet, Anlass zur Privilegirung dieses Tödtungsfalles ist. Der Geburtsact muss schon begonnen haben. Kindesmord liegt jedoch nicht nur dann vor, wenn die Tödtungshandlung während der Dauer des Geburtsactes, sondern auch, wenn sie kurze Zeit nach Beendigung desselben vorgenommen wurde.

[14]) Vgl. die Literatur Anm. 1; ferner Spangenberg, n.A. III S. 1, 359; Mittermaier, n.A. VII S. 1; Wächter, A.n.F. 1835 S. 71; Jordan, Begriff u. Strafe d. Kindesmordes; Hübner, die Kindestödtung; v. Fabrice, d. Lehre v. d. Kindestödtung u. vom Kindesmord; Merkel in v. Holtzendorff's Rechtslexicon II S. 454; Kratter, ebd.; Wehrli, der Kindesmord; Closmann, die Kindestödtung. — Pratobevera in Prat. Materialien VII S. 414; Visini, Wagner's Z. 1834 I; Hoborski, ebd. 1836 I (dag. Wessely, Zeitschr. Themis III S. 83); Passy, ebd. 1835 I u. 1837 I; Schuselka, ebd. 1839 II; dag. Söllner, Jurist IV S. 285; ders., Wagner's Z. 1847 II; Kitka, Zeitschr. f. Gesetzkunde u. Rechtspflege IV S. 41; Storch, G.Z. 1882 No. 102/103.

Für die Frage der Ehelichkeit oder Unehelichkeit der Geburt, die als Strafbarkeitsmerkmal von Bedeutung ist, kommen die civilrechtlichen Vermuthungen nicht in Betracht, die Frage ist nach den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechtes vom Strafrichter selbstständig zu lösen.[15]) Nur in dem Falle, wenn die Beantwortung der Frage der Ehelichkeit eines Kindes präjudicirt wird von der Beantwortung der Frage über die Giltigkeit oder Ungiltigkeit einer Ehe, ist die Entscheidung des Strafrichters nach § 5 St.P.O. von dem Erkenntnisse des zuständigen Civilrichters abhängig. Auch im Falle eine Mutter in der Ehe ein in ausserehelichem Beischlafe erzeugtes Kind zur Welt bringt, ist trotz der Bestimmungen der §§ 158, 159 a.b.G.B. die Frage der Ehelichkeit des Kindes selbstständig durch den Strafrichter zu lösen, der hier an die erwähnten Bestimmungen des a.b.G.B. nicht gebunden ist.

Die Ehelichkeit bez. Unehelichkeit des Kindes in § 139 St.G. sind objective Momente, daher in dieser Hinsicht die Meinung der Mutter unentscheidend ist. Für die Anschauung, dass die Meinung der Mutter die ausschlaggebende sei, enthält unser Gesetz keinerlei Anhaltspunkt, obgleich diese Anschauung mit Rücksicht darauf, dass die mildere Bestrafung des Kindesmordes zum grössten Theil in subjectiven Momenten des Thäters ihren Grund hat, die allein consequente wäre. Dagegen wird in der Verschiedenheit der Stylisirung des § 137 St.G., der von dem Morde an einem Verwandten der Mitwirkenden dann spricht, wenn ihnen diese Verhältnisse bekannt waren — und des § 139 St.G., der als entscheidendes Moment betrachtet, ob der Mord an einem ehelichen oder unehelichen Kinde geschehen, ein Anhaltspunkt für die Richtigkeit der erst erwähnten Anschauung zu finden sein.

Die Frage, wie lange nach Ende der Geburt eine Tödtungshandlung vorgenommen sein muss, damit auf sie noch die privilegirte Strafe des Kindesmordes Anwendung finden könne, ist nicht allgemein, sondern nach Lage des einzelnen Falles mit Rücksicht darauf zu beantworten, ob die für die Privilegirung bestimmenden Momente (die besondere physische und psychische Erregung der Mutter) noch bestanden haben.[16]) Der Privilegirungsgrund des § 139 St.G. kommt indessen auch jenen Individuen zu statten, die

[15]) Dag. Passy a. a. O.

[16]) Vgl. Janka, S. 179; Herbst, S. 298, dessen unter Berufung auf § 339 St.G. vorgetragene Annahme, dass der Priv.Grund regelmässig nur 24 Stunden nach der Geburt vorhanden sein wird, keine Billigung verdient. Vgl. auch H. II S. 61; Olshausen, § 217 No. 3 [der mit Recht

sehr leicht, ohne intensiverer Inanspruchnahme der physischen Kräfte und ohne gesteigerte psychische Erregung entbinden.

Das Kind muss lebendig, nicht nothwendig aber auch lebensfähig sein.

2. Subject dieser privilegirten Verbrechensart kann nur die Mutter sein; jeder andere begeht durch Tödtung eines Kindes bei der Geburt, wenn die zur Begehung dieses Verbrechens erforderlichen allgemeinen Voraussetzungen vorliegen, das Verbrechen des Mordes.[17]) Diejenigen, welche sich an einem von einer Mutter verübten Kindesmorde auf eine im § 5 St.G. bezeichnete Weise betheiligen, machen sich der Mitschuld an einem gemeinen, nach Umständen an einem Verwandtenmorde schuldig. Wird das Kind bei der Geburt von einem Dritten getödtet, so ist die mitschuldige Kindesmutter des Kindesmordes schuldig bez. (genauer ausgedrückt) eines Mordes schuldig, der wegen der in der Person des Thäters liegenden besonderen Umstände unter den leichteren Strafsatz des § 139 St.G. fällt.[18])

3. Die Handlung besteht in dem Setzen einer Ursache für den Tod des Kindes; das Gesetz erwähnt daneben noch ausdrücklich die absichtliche Unterlassung des bei der Geburt nöthigen Beistandes, also die Begehung des Mordes durch Unterlassung. Die Unterscheidung bez. Einreihung der einzelnen Fälle der Tödtungen in die beiden Kategorien der positiven Tödtung und der Tödtung durch Unterlassung des bei der Geburt erforderlichen Beistandes wird häufig Schwierigkeiten bieten; festzuhalten ist, dass jede Handlung der Mutter, welche das Kind in eine Lage bringt, in der es umkommen soll, schon positiven Kindesmord begründet. Hieher gehören die Fälle der Entbindung im Stehen, damit das Kind auf einen harten Grund auffalle, über einem mit Wasser gefüllten Botticbe u. s. w. — „Erfolgt der Tod lediglich deshalb, weil Umstände, welche nach dem natürlichen Verlaufe der Dinge

hervorhebt, dass die tödtende Handlung, nicht der Tod selbst in der angegebenen Frist erfolgt sein müsse]; Entsch.d.R.G. II S. 154; a. M. Schwarze, Commentar § 217 No. 2; H.M. S. 525.

[17]) Vgl. das in die J.G.S. nicht aufgenommene Justiz-Hfd. v. 4. Nov. 1808 an das böhm. Appellationsgericht (Maucher No. 407); ferner Glaser, Abhandlungen I S. 439 Anm. 164; s. auch Entsch.d.R.G. I S. 446; II S. 153.

[18]) Entsch.d.C.H. No. 242.

das Leben eines Neugeborenen bedrohen, z. B. Verblutung, Nahrungslosigkeit, Kälte in Wirksamkeit gelassen wurden, so ist das Kind durch absichtliche Unterlassung des Beistandes umgekommen."[19]) Selbstverständlich muss die Unterlassung des nöthigen Beistandes in der Absicht, damit das Kind um das Leben komme, erfolgen.

§ 6 Forts.: Verhältniss des § 139 St.G. zum Todtschlage.

Schwierig gestaltet sich das Verhältniss des § 139 St.G. zu den Fällen des Todtschlages. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass eine Mutter bei der Geburt gegen ihr Kind auch eine als Todtschlag zu qualificirende Handlung unternehmen kann. Da jedoch der § 139 St.G. lediglich einen privilegirten Fall des Mordes behandelt und bei dem Verbrechen des Todtschlages eine Privilegirung des analogen Falles nicht erwähnt wird, so ergeben sich bei der Strafbemessung Widersprüche. Eine Mutter, welche gegen ihr uneheliches Kind mit der Absicht, es zu tödten, eine Tödtungshandlung vornimmt, müsste nach § 139 St.G. mit 10—20-jährigem eventuell 5—10-jährigem schwerem Kerker bestraft werden, während im Falle des Todtschlages, weil es sich um eine Verwandtentödtung handelt, der Strafsatz nach § 142 St.G. zwischen 10—20 Jahren schweren Kerkers zu bemessen ist.

Dieser Widerspruch erklärt sich daraus, dass der dem § 139 des heutigen St.G. entsprechende § 122 des St.G. vom Jahre 1803 lediglich den Zweck hatte, die durch dieses Gesetz gegen das Verbrechen des Mordes wieder eingeführte Todesstrafe beim Kindesmorde nicht in Anwendung kommen zu lassen. Für das Verbrechen des Kindesmordes wurde daher in theilweisem Anschluss an § 114 des St.G.B. für Westgalizien ein besonderer Strafsatz aufgestellt, der sich jedoch — wie erwähnt — in das System nicht widerspruchslos einordnen lässt.

Im Gesetze ist schlechthin kein Anhaltspunkt für die Lösung dieses Widerspruches, die Praxis findet sie darin, dass sie in allen Fällen der Kindestödtung den gegen den Kindesmord festgesetzten Strafsatz in Anwendung bringt.[19a])

§ 7. IV. Die Strafe des Mordes.

Das Gesetz stuft die Strafe verschieden ab. 1) nach der Art des Mordes; 2) nach der Verschiedenheit des verbrecherischen Subjectes; 3) je nach dem die Handlung vollendet ist, oder im Stadium des Versuches blieb.

[19]) Entsch. d. C.H. No. 1012; ferner No. 309 (I), 1351 (I), 392 (I); Glaser, Abhandl. I S. 439; Entsch. d. R.G. XII S. 469.

[19a]) Vgl. auch unten § 7. III.

I. Die Strafe des gemeinen Mordes,

a) bei Vollendung des Verbrechens:

1. die Strafe des vollbrachten gemeinen Mordes ist nach § 136 St.G. für den unmittelbaren Mörder (Thäter) und für diejenigen Mitschuldigen, welche als unmittelbar Mitwirkende bezeichnet werden der Tod.

2. für die entfernten Mitschuldigen und Theilnehmer ist die Strafe nach § 137 St.G. schwerer Kerker zwischen fünf und zehn Jahren;

b) bei dem Versuche:

1. ist für den Thäter und die als unmittelbar Mitwirkende zu bezeichnenden Mitschuldigen nach § 138 St.G. schwerer Kerker von fünf bis zehn Jahren zu verhängen;

2. die entfernten Mitschuldigen und Theilnehmer trifft nach § 138 St.G. schwerer Kerker zwischen einem und fünf Jahren.

II. Die Strafe des qualificirten Mordes,

a) bei Vollendung des Verbrechens:

1. für den Thäter, den Besteller (Anstifter) und für die unmittelbar Mitwirkenden nach § 136 St.G. der Tod.

2. für die entfernten Mitschuldigen und Theilnehmer schwerer Kerker zwischen zehn und zwanzig Jahren (§ 137 St.G.);

b) bei Versuch des Verbrechens:

1. für den Thäter und die unmittelbar Mitschuldigen schwerer Kerker von zehn bis zu zwanzig Jahren und bei besonders erschwerenden Umständen bis auf lebenslang (§ 138 St.G.).

Unter „erschwerenden Umständen“ dürfen hier nicht die die Mordthat qualificirenden Umstände, sondern anderweitige noch daneben hergehende, den im § 44 St.G. bespielsweise aufgezählten Umstände, ähnliche verstanden werden.

Nach Maassgabe des Vorhandenseins derartiger Straferhöhungsgründe ist die Strafe innerhalb des einheitlichen die Dauer von zehn Jahren bis auf lebenslang umfassenden Strafsatzes zu bemessen;[20])

2. für die entfernter Mitschuldigen und Theilnehmer schwerer Kerker zwischen fünf und zehn Jahren (§ 138 St.G.).

Anm. Beachte die Ausnahmen nach §§ 52 und 231 St.G.

III. Strafe des privilegirten Mordes (des Kindesmordes),

a) bei Vollendung des Verbrechens:

1. wenn der Mord an einem ehelichen Kinde, sei es durch eine positive Tödtungshandlung, oder durch Unterlassung des bei der Geburt erforderlichen Beistandes geschehen ist, lebenslanger schwerer Kerker (§ 139 St.G.);

2. war der Mord an einem unehelichen Kinde geschehen, so ist im Falle der Begehung des Verbrechens durch eine positive Hand-

[20]) Entsch. d. C. H. No. 839, 1074.

lung schwerer Kerker zwischen zehn bis zwanzig Jahren, im Falle der Begehung durch Unterlassung die Strafe des schweren Kerkers zwischen fünf und zehn Jahren zu verhängen (§ 139 St.G.);

b) bei Versuch des Verbrechens:

Das Strafgesetz enthält für den Kindesmord keine besondere Strafbestimmung für den Fall des Versuches. Eine diesbezügliche besondere Bestimmung schien dem Gesetzgeber nicht erforderlich, weil die Vollbringung des Verbrechens nicht mit dem Tode bestraft wird.

Hiedurch geschieht es, dass in Fällen des Versuches eines Kindesmordes bald (bei einem Mordversuche an einem ehelichen Kinde) die Anwendung der Strafbestimmung des § 138 St.G., bald (bei einem Mordversuche an einem unehelichen Kinde) die Anwendung der Strafbestimmung des § 139 St.G. als die mildere erscheint. — Der Versuch eines Kindesmordes kann daher, ohne, dass man zu einem Widerspruche gelangen würde, dem Wortlaute des Gesetzes nach nicht einheitlich, sei es der Bestimmung des § 138 St.G., sei es jener des § 139 St.G. untergeordnet werden.

Der Absicht des Gesetzes wird es entsprechen in Fällen des Versuches eines Kindesmordes an einem ehelichen Kinde, den auf die Strafe des Versuches eines Mordes festgesetzten milderen Strafrahmen des § 138 St.G. in Anwendung zu bringen.[21] Fraglich könnte erscheinen, ob in Anwendung zu kommen hat, der im ersten Absatze des § 138 für den Fall eines versuchten gemeinen Mordes festgesetzte Strafsatz, oder der im Absatz 2 für die Fälle des Versuches eines qualificirten Mordes bestimmte Strafsatz; für letztere Meinung könnte darauf hingewiesen werden, dass der Kindesmord immer zum qualificirten Fall des Verwandtenmordes gehört. Dass jedoch die letztere Anschauung nicht die richtige ist, folgt daraus, dass es unlogisch wäre, das qualificirende Moment der Verwandtschaft, welches das Gesetz im Falle der Vollbringung des Mordes nicht in Betracht zieht, in Fällen des Versuches als solches heranzuziehen.

Der versuchte Mord an einem ehelichen Kinde wird daher nach § 138 Abs. 1 des St.G. mit schwerem Kerker von fünf bis zu zehn Jahren zu bestrafen sein.

Wird ein Kindesmord an einem unehelichen Kinde versucht, so wird im Falle des Versuches durch eine positive Tödtungshandlung aus den früher entwickelten Gründen, die im § 138 St.G. 1. Abs. festgestellte Strafbestimmung des schweren Kerkers von fünf bis zu zehn Jahren Anwendung zu finden haben. Handelt es sich dagegen um den Versuch eines Mordes an einem unehelichen Kinde durch Unterlassung des nöthigen Beistandes, so wird die Bestimmung des § 139 St.G. letzter Absatz unter Bedachtnahme auf die §§ 8 u. 47a St.G. zur Anwendung

[21]) Herbst, S. 300; Janka, S. 198; Entsch.d.C.H. No. 835.

zu kommen haben. Die Bestimmung des § 139 St.G., welche im Falle vollendeter Tödtung eines unehelichen Kindes durch Unterlassung des bei der Geburt erforderlichen Beistandes die Strafe des schweren Kerkers von fünf bis zu zehn Jahren androht, ist die mildere gegenüber der vorerwähnten Bestimmung des § 138 Abs. 1, welcher im Falle des versuchten Verbrechens die gleiche Strafe androht. Nur dann, wenn auf den Versuch des Mordes an einem unehelichen Kinde durch Unterlassung des nöthigen Beistandes der Strafsatz des § 139 St.G. angewendet wird, ist noch Raum für die Rücksichtnahme auf die Bestimmungen der §§ 8 u. 47 lit. a St.G.[22])

Anmerkung: In enger Beziehung zum Kindesmorde steht die Uebertretung der §§ 339 bzw. 340 St.G., die sich als einfache Normwidrigkeit darstellt. Das österr. St.G. geht, wie schon erwähnt, von der Anschauung aus, dass die zu einem Kindesmorde treibenden Factoren besonders intensiv sind bei einer niederkommenden unverehelichten Frauensperson. Mit Rücksicht darauf enthält § 339 St.G. für solche Frauenspersonen die Norm. zur Niederkunft eine Hebamme, einen Geburtshelfer, oder sonst eine ehrbare Frau zum Beistande zu rufen. Wäre die Frauensperson von der Niederkunft übereilt worden, oder verhindert worden, Beistand zu rufen, so cessirt diese Norm und es tritt eine andere Norm auf den Plan, die dahin geht, wenn eine Fehlgeburt geschehen ist, oder wenn das lebendig geborene Kind binnen 24 Stunden seit der Geburt (d. h. seit vollständiger Loslösung des Kindes vom Mutterleibe) gestorben ist, von der Niederkunft einer zur Geburtshilfe berechtigten oder wenn eine solche nicht zur Hand ist, einer obrigkeitlichen Person Anzeige zu erstatten und die unzeitige Geburt oder das todte Kind vorzuzeigen.

Die Nichterfüllung des Gebotes dieser Norm wird als Verheimlichung der Geburt „nach Herstellung der Verheimlichenden", d. h. je nachdem die Thäterin in höherem Maasse auf die Verheimlichung hingearbeitet hat, als Uebertretung mit strengem Arreste von drei bis zu sechs Monaten gestraft (§ 340 St.G.).

§ 8. B. I. Der Todtschlag.

Der Thatbestand des Todtschlages beruht nach geltendem österr. Recht auf dem Begriffe des dolus indirectus.

Todtschlag (§ 140 St.G.) liegt vor, wenn aus einer gegen einen Menschen in feindseliger Absicht, nicht jedoch in der Absicht, zu tödten, unternommenen Handlung der Tod dieses Menschen (nicht etwa der Tod eines anderen Menschen) erfolgt.[23])

[22]) Theilweise anders Storch, G.Z. 1882 No. 102/103.

[23]) So auch Janka, S. 198; Herbst, 311, die im Jud.Buche ein-

Das Gesetz bezeichnet den dolus des Todtschlägers im § 140 St.G. in wörtlicher Uebereinstimmung mit der im § 152 St.G. gegebenen Feststellung des subjectiven Thatbestandes beim Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung nur negativ als feindselige Nicht-Tödtungsabsicht, ohne dass die positiven Merkmale dieses dolus angegeben würden.

Dieser Mangel bewirkt es, dass die Feststellung des Thatbestandes des Verbrechens des Todtschlages im österr. St.G. eine zweifache Auslegung finden kann: es kann der Todtschlag aufgefasst werden als reines Erfolgsverbrechen, in dem Sinne, dass der eingetretene Tod lediglich objective Bedingung erhöhter Strafbarkeit und Todtschlag überall dort zuzurechnen ist, wo eine feindselige Handlung gegen einen Menschen dessen Tod zur Folge hatte; für diese Anschauung könnte insbesondere ein Moment in's Treffen geführt werden, nämlich, dass das österr. Strafgesetz in den Bestimmungen gegen die schwere körperliche Beschädigung (§§ 152—156) einen besonderen Strafsatz für den Fall nicht enthält, wenn aus der körperlichen Beschädigung der Tod des Verletzten erfolgt. Da die dolose Verletzung mit (vom Standpunkte des Thäters) zufällig tödtlichem Ausgange hier einen Strafsatz nicht gefunden hat, könnte man der Anschauung sein, dass eine solche That unter die Bestimmung wider den Todtschlag fällt.[24])

Der erwähnten Auffassung des Verbrechens des Todtschlages steht die andere gegenüber, welche den Tod dem Thäter nur dann zurechnet, wenn der Thäter zum mindesten die Umstände seiner Handlung derart übersieht, dass er hätte wissen können, dass aus seiner Handlung der Tod als Folge hervorgehen kann.

Das österr. St.G. steht bezüglich des Verbrechens des Todtschlages auf dem Boden letzterer Anschauung; die Richtigkeit dieser Behauptung folgt aus § 1 St.G. Das St.G. stellt in § 1 den Grundsatz auf, dass es schlechthin kein culposes Verbrechen giebt, dass Verbrechen nur dolose begangen werden können. Dieser allgemeine Grundsatz findet eine Ausdehnung durch Einführung des dolus indirectus.

Da nun der dolus indirectus die subjective Grundlage des

getragene Entsch. d. C.H. No. 774 (I) u. v. 17. Nov. 1881 Z. 11866; dag. Entsch. d. C.H. 331 (I), 1018 (I); siehe auch Kitka, G.Z. 1857 No. 3.

[24]) So Entsch. d. C.H. No. 856 (I), 975 (I), 1005 (I), 1227 (I), Entsch. v. 11. Dec. 1852 bei Herbst S. 302.

Verbrechens des Todtschlages bildet, so muss im Falle eines Todtschlages der eingetretene Tod eines Menschen in derartiger Verbindung mit der Handlung des Thäters stehen, dass er als ein vom Standpunkte der Subjectivität des Thäters leicht oder gemeiniglich erfolgender bezeichnet werden kann.

Das Verbrechen des Todtschlages setzt sich demnach aus zwei Elementen zusammen: aus einer dolosen gegen fremde Körperintegrität gerichteten Handlung und aus einer culposen Tödtung,[25]) d. h. der Thäter unternimmt in feindseliger, gegen die Körperintegrität gerichteter Absicht eine Handlung, aus der als Erfolg der Tod eintritt; die Verbindung zwischen dem eingetretenen Tode und der Handlung ist eine solche, dass der Thäter diesen Erfolg hätte voraussehen können; steht der Erfolg mit der dolosen Handlung nicht in diesem Zusammenhange, dann kann von einem Todtschlage nicht mehr die Rede sein (§ 2 lit. f.).[26])

§ 9. II. Qualificirte Fälle des Todtschlages.

1. Der räuberische Todtschlag.

Das Gesetz spricht von einem räuberischen Todtschlage (§ 141 St. G.), „wenn bei der Unternehmung eines Raubes ein Mensch auf eine so gewaltsame Art behandelt worden, dass daraus dessen Tod erfolgt ist.“ Es stellt sich somit der räuberische Todtschlag als Concurrenz des Verbrechens des Todtschlages mit jenem des Raubes dar. Gewalt gegen die Person ist eines der Mittel des Raubes (§ 190 St. G.), steigert sich dieses Mittel zu einer Intensität, dass es culposer Weise den Tod des Vergewaltigten herbeiführt, dann liegt ein bei Unternehmung eines Raubes vorgenommener Todtschlag resp. ein räuberischer Todtschlag vor.

Des räuberischen Todtschlages sind nur diejenigen Personen schuldig, welche sich an der Handlung betheiligten, die den Tod des Menschen herbeiführte und nicht auch die an der Unternehmung des Raubes überhaupt Betheiligten.

Vom Falle des Raubmordes unterscheidet sich der räuberische Todtschlag durch das Merkmal, das den Mord vom Todtschlage

[25]) Entsch. d. C. H. 411 (I), 436 (I), 841 (I), 1029 (I), 678 (I), No. 188, 189, 211, 1041; vgl. auch Rulf in Haimerl's Magazin IX S. 326; Wachenfeld, Mord u. Todtschlag S. 30 u. 272 ff. u. Finger, S. 89 u. Anm. 60.

[26]) Entsch. d. C. H. 678 (I), 1029 (I), 841 (I), 856 (I), 882 (I).

unterscheidet, dort die Absicht, zu tödten, erforderlich, hier ausgeschlossen. Eine Consequenz dieser Verschiedenheit ist, dass bei dem Raubmorde der Mord als ein Mittel der Verübung des Raubes erscheint, während bei dem räuberischen Todtschlage der Todtschlag lediglich als bei Unternehmung des Raubes begangen in Betracht kommt. Mittel zum Zwecke der Verübung eines Raubes kann der Todtschlag niemals werden, weil dies das Wollen des Erfolges (des Todes) voraussetzen würde, was dem Begriffe des Todtschlages widerspricht.[27]) Bei dem räuberischen Todtschlage ist Mittel zum Zwecke des Raubes nur die Gewaltthätigkeit, welche den Tod herbeiführte.

2. Todtschlag einer Person, zu der der Thäter in naher Verwandtschaft oder sonst in besonderer Verpflichtung stand.

a) Aehnlich wie beim Verbrechen des Mordes ist auch bei dem des Todtschlages der Umstand, dass die That gegen einen Verwandten vorgenommen wurde, ein qualificirender. Während jedoch der Verwandtenmord zuzurechnen ist, wenn der Mord an Verwandten der auf- oder absteigenden Linie geschah, spricht das Gesetz (§ 142) bei der Verwandtentödtung im allgemeinen von „naher Verwandtschaft" zwischen dem Thäter und Entleibten. Der Begriff der „nahen Verwandtschaft" wird daher nach allgemeinen Auslegungsregeln in jenem Sinne zu verstehen sein, in welchem er im Strafgesetze sonst gebraucht wird. Die einzige Bestimmung des Strafgesetzes, in welcher eine nähere Abgrenzung des weit umfassenden Begriffes der Verwandtschaft enthalten ist, ist jene des § 216 St.G. Im § 216 St.G. ist der Kreis von Personen abgegrenzt, deren gegenseitige Beziehung das Gesetz für eine so innige und tiefe erachtet, dass es hinsichtlich dieser Personen eine Ausnahme von der Norm des § 214 St.G. statuirt. Die Ausscheidung dieser im Verhältnisse der Verwandtschaft zu einander stehenden Personen aus dem übrigen Kreise der Verwandten (§ 40 a. B.G.B.) wird mit Rücksicht auf die Tendenz des § 216 St.G. als die Bezeichnung der „nahen Verwandtschaft" angesehen werden können.[28]) Die Verwandtentödtung begreift daher neben der Tödtung der Verwandten auf- oder absteigender Linie, auch die

[27]) Vgl. Jenull, II S. 239, 240.

[28]) So Jenull, II S. 241; Herbst, S. 304; Janka, S. 199; Entsch. d.C.H. 958 (I), No. 346, 490; dag. Entsch.d.C.H. 1321 (I); Wessely, G.Z. 1864 No. 42.

Tödtung der Geschwister, Geschwisterkinder oder der noch näher verwandten Personen.

Die Richtigkeit dieser Anschauung wird auch durch die historische Entwickelung dargethan.

Die Bestimmung des § 137 St.G., nach welcher der qualificirte Fall des Mordes an verwandten Personen nicht nur dann vorliegt, wenn der Thäter zu der ermordeten Person in verwandtschaftlicher Beziehung steht, sondern auch dann, wenn einer der Mitwirkenden in diesem Verhältnisse stand und den übrigen diese Thatsache bekannt ist, darf als Ausnahmsbestimmung auf den Fall der Verwandtentödtung nicht angewendet werden.

b) Der § 142 erklärt es als ein weiteres qualificirendes Moment des Todtschlages, wenn der Thäter in besonderer Verpflichtung zum Entleibten gestanden ist. Dieses Qualifikationsmoment wird so zu interpretiren sein, dass „besondere Verpflichtung“ dort anzunehmen sein wird, „wo die allgemeine Pflicht Andere am Leben nicht zu verletzen, durch besondere rechtliche Beziehungen, in denen der Thäter zum Entleibten stand, verstärkt wird.“ Es wird daher hieher zu zählen sein das Verhältniss zwischen Ehegatten, zwischen Wahl- und Pflegeeltern einerseits, Wahl- und Pflegekindern anderseits, zwischen Mündel und Vormund, zwischen Verschwägerten in auf- und absteigender Linie; das Verhältniss zu den Geschwistern des Ehegenossen und den Ehegenossen der Geschwister (arg ex § 495 St.G.), das Verhältniss zwischen Dienstboten und Dienstherren, Untergebenen und Vorgesetzten.[29])

Die „besondere Verpflichtung“ des § 142 St.G. ist eine durch besondere rechtliche Verhältnisse gesteigerte persönliche Beziehung, sie liegt daher nicht vor im Verhältniss zwischen Gläubiger und Schuldner, die keine persönliche, sondern eine rein vermögensrechtliche Beziehung ist.

§ 10. III. Strafe des Todtschlages.

1. Strafe der qualificirten Fälle:
 a) für den räuberischen Todtschlag Todesstrafe (§ 141 St.G.).
 b) für den Todtschlag an einem nahen Verwandten, oder an einer

[29]) Entsch. d. C.H. No. 646; ferner v. 20. Oct. 1875 Z. 9649, 19. Febr. 1892 Z. 70; zu weit gehend die Entsch. No. 831, die dieses Verhältniss auch zwischen dem Schwängerer und der Geschwängerten annimmt — eine rechtliche Beziehung liegt zwischen den genannten Personen nicht vor.

Person, zu der Thäter in dem Verhältnisse einer besonderen Verpflichtung stand, schwerer Kerker von zehn bis zwanzig Jahren (§ 142 St. G.).

2. Strafe des gemeinen Todtschlages:
Schwerer Kerker von fünf bis zu zehn Jahren (§ 142 St. G.).

§ 11. C. Die fahrlässige Tödtung.

I. 1. Der Thatbestand der fahrlässigen Tödtung, d. h. die zur culpa zurechenbare Herbeiführung des Todes eines Menschen ist dem geltenden österr. Rechte fremd. Das österr. Recht kennt nur ein culposes durch den Erfolg des eingetretenen Todes charakterisirtes Gefährdungsverbrechen. Wer in einer zur culpa zurechenbaren Weise eine Gefahr für fremden Leib oder fremdes Leben herbeiführt, ist strafbar; die Thatsache, dass die als Gefahr für fremde Körperintegrität voraussehbare Constellation von Verhältnissen den Tod eines Menschen herbeigeführt hat, ist lediglich Strafbarkeitsmerkmal u. z. objective Bedingung erhöhter Strafbarkeit.

2. Der Begriff der fahrlässigen Tödtung wird zunächst bestimmt durch die Thatsache des eingetretenen Todes eines Menschen, weiter durch die causale Beziehung in der dieser Erfolg zu einem Thäter steht.

Bezüglich der vom Gesetze noch erwähnten Begehung einer fahrlässigen Tödtung durch eine Unterlassung ist nur hervorzuheben, dass von einer solchen nicht etwa überall die Rede sein kann, wenn der Erfolg im Falle der Vornahme der unterlassenen Handlung nicht eingetreten wäre, es muss vielmehr eine Pflicht zum Handeln in der concreten Richtung vorliegen und der Thäter muss bei gewöhnlicher Vorsicht einsehen können, dass aus der entgegen seiner Pflicht geschaffenen Sachlage der Tod eines Menschen erfolgen kann.[30])

Der eingetretene Erfolg des Todes eines Menschen muss als ein zur Schuld (culpa) zurechenbarer deshalb erscheinen, weil der Thäter die Gefahr verschuldete, aus der er entstand. Eine solche Schuld ist nach der Bestimmung des Gesetzes (§ 335) anzunehmen, wenn eine Handlung oder Unterlassung vorliegt, „von welcher der

[30]) Entsch. d. C. H. No. 641, 752, v. 20. Nov. 1882 Z. 10146, v. 8. Febr. 1884 Z. 12416, No. 1310; vgl. auch Holtzendorff in H.H. III S. 470 u. Schwarze, Commentar S. 23.

Handelnde schon nach ihren natürlichen, für Jedermann leicht erkennbaren Folgen oder vermöge besonders bekannt gemachter Vorschriften, oder nach seinem Stande, Amte, Berufe, Gewerbe, seiner Beschäftigung, oder überhaupt nach seinen besonderen Verhältnissen einzusehen vermag, dass sie eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder körperliche Sicherheit von Menschen herbeizuführen oder zu vergrössern geeignet sei."

Durch die vom Gesetze erwähnten „für jedermann leicht er kennbaren Folgen einer Handlung" einerseits, ferner die „besonders bekannt gemachten Vorschriften", die Vorschriften eines Standes, Amtes, Gewerbes andererseits, soll nicht auf verschiedene in einzelnen Fällen übertretene Normen hingewiesen werden, sondern es will mit dieser beispielsweisen (arg. aus der clausula generalis oder überhaupt u. s. w.) Aufzählung, wie der Nachsatz „oder nach seinen besonderen Verhältnissen einzusehen vermag", beweist, darauf hingewiesen werden, dass die als Voraussetzung für die Annahme einer culposen Handlung nöthige Möglichkeit der Voraussicht, dass aus der vorgenommenen Handlung der normwidrige Erfolg eintreten könne, sich bald an die allgemeine, bei jedem zurechnungsfähigen Menschen vorhandene Einsicht, bald an die besondere Einsicht eines Amtes, Standes, Berufes etc. knüpft.

Das Maass der Einsicht ist nicht zu präsumiren, nicht abstract, sondern concret festzustellen.

Die Möglichkeit des Voraussehens eines Erfolges ist vorzüglich auch bedingt durch die Individualität des Handelnden, sein Alter, seine Bildung, seine berufsmässigen Kenntnisse u. dergl. es lässt sich daher keine auf alle Subjecte gleich anwendbare feste Grenzlinie zwischen dem Gebiete der culpa und des casus ziehen.

Die einfache Uebertretung einer allgemeinen Norm, oder einer besonderen Norm eines Standes, Gewerbes, Amtes reicht allein zur culposen Tödtung nicht hin[31]), es genügt auch nicht, wenn feststeht, dass der Thäter eine Handlung vorgenommen hat, welche allgemein als eine Gefahr erzeugende angesehen wird, es muss

[31]) Vgl. die richtigen Ausführungen des Gen.-Procurators Ritter v. Liszt in Entsch. d. C. H. No. 132; ferner Entsch. d. C. H. 783 (I), 890 (I), 976 (I) in Geller's Centralbl. IV S. 421; verfehlt die Entsch. d. C. H. No. 797, sie verkennt, dass der § 391 St. G. eine einfache Normwidrigkeit, der § 335 St. G. eine culpose Gefährdung mit Strafe bedroht. Vgl. auch Bruck, zur Lehre von d. Fahrlässigkeit u. Finger, S. 67 Anm. 82.

vielmehr feststehen, dass der Thäter bei Anwendung der gewöhnlichen Sorgfalt und Vorsicht den eingetretenen Tod hätte deshalb vermeiden können, weil er hätte erkennen können, dass die vorzunehmende Handlung eine Gefahr für fremdes Leben oder fremde Gesundheit birgt.[32]

3. Object der fahrlässigen Tödtung ist nur ein Mensch, nicht auch die ungeborene Leibesfrucht.[32a]

Vom Standpunkt des geltenden österr. Gesetzes kann die fahrlässige Herbeiführung einer Fehlgeburt, selbst wenn hiedurch die Frucht getödtet wird, nur gestraft werden, sofern sich die Handlung auch gegen die Körperintegrität der Mutter richtet.[33] Dagegen unterliegt eine Mutter, die ihr Kind bei der Geburt (§ 139 St.G.) fahrlässigerweise tödtet (weil von diesem Zeitpunkte im Sinne des Strafrechtes bereits ein Mensch vorhanden ist) der Bestimmung des § 335 St.G.

II. Qualificirte Fälle culposer Tödtung. Das Gesetz enthält im § 337 einen Hinweis auf besondere Umstände, welche straferhöhend wirken. Die nähere Bezeichnung dieser Umstände ist in den §§ 85 lit. c u. 89 St.G. zu finden, auf welche sich § 337 St.G. bezieht.

Danach werden als qualificirte Fälle culposer Tödtungen zu betrachten sein, wenn die Handlung oder Unterlassung, die jemandes Tod herbeigeführt hat, mit Bezug auf Eisenbahnen (diese mögen mit oder ohne Dampfkraft betrieben werden)[34] oder die dazu gehörigen Anlagen, Beförderungsmittel, Maschinen, Geräthschaften oder andere zum Betriebe derselben dienenden Gegenstände, mit Bezug auf Dampfschiffe, Dampfmaschinen, Dampfkessel, Wasserwerke, Vorrichtungen in Bergwerken mit Bezug auf irgend einen Bestandtheil des Staatstelegraphen, oder überhaupt unter besonders gefährlichen Verhältnissen geschah.

[32]) Vgl. Entsch. d. C.H. No. 8, 51, 70 die Ausführungen des Gen.-Procurators Ritter v. Liszt in No. 106, Entsch. No. 1140, 1296, 1362, 1417 (bedenklich); vgl. auch Entsch. d. R.G. VI S. 249, III S. 208, X S. 100, XVII S. 260, XIX S. 51.

[32a]) Anders die (verfehlte) Entsch. d. C.H. No. 644.

[33]) a. M. Schütze, S. 391 Note 7.

[34]) Pferdeeisenbahnen gehören nicht hieher (vgl. unten § 24); ferner v. Liszt, S. 516; H. II S. 642; H.M., S. 914; Olshausen, § 315 No. 3; Entsch. d. R.G. XII S. 205.

Die strengere Bestrafung hat ihren Grund in dem höheren Grade der Gefahr, welcher vorhanden ist, wenn unter den genannten Umständen eine Handlung vorgenommen wird, aus der nach Maassgabe der Einsicht des Thäters Gefahr für das Leben eines Menschen erfolgen kann. Unter diese strengere Strafsanction fallen nicht nur jene Personen, welche z. B. bei einem der genannten Werke und Unternehmungen angestellt sind, nicht nur Personen, denen in Folge ihrer Beschäftigung bei denselben die Einhaltung gewisser Normen auf Grund eines Rechtsgeschäftes (Anstellung; Vertrag, vorübergehend auszuhelfen etc.) zur besonderen Pflicht gemacht ist, nicht etwa nur Personen, die neben der allgemeinen Norm zum Schutze fremden Lebens, noch gegen die besondere Norm, an die sie zufolge Rechtsgeschäftes gebunden sind, handeln, sondern schlechthin jedermann, der unter den erwähnten Verhältnissen eine fahrlässige Tödtung begeht.

Die Gegenstände, welche das Gesetz namhaft macht, zu denen die den Tod eines Menschen herbeiführende Handlung in Beziehung stehen muss, sind, wie aus dem Beisatze „oder überhaupt unter besonders gefährlichen Verhältnissen“ folgt, nach Anschauung des Gesetzes solche, dass eine mit Bezug auf sie unternommene Handlung besonders gefährlich ist. Der Nachweis der Gefährlichkeit ist in den Fällen, in denen die culpose Handlung mit Bezug auf diese Gegenstände geschieht, nicht erforderlich, das Gesetz nimmt Gefahr schlechthin u. z. auch in jenen Fällen an, in welchen sie nach der thatsächlichen Gestaltung der Umstände nicht vorhanden ist. (Fiction der Gefahr.)[35]) Wird die Handlung oder Unterlassung nicht mit Bezug auf einen der im Gesetze ausdrücklich bezeichneten „Gegenstände“ begangen, so muss, soll der Qualificationsgrund des § 337 St.G. angenommen werden, in jedem einzelnen Fall der Nachweis erbracht werden, dass die Verhältnisse, unter denen die Handlung verübt wurde, „besonders gefährliche“ waren.

Als „besonders gefährliche“ Verhältnisse werden jene zu bezeichnen sein, aus denen sich eine Rechtsgutverletzung nach gemeiner Meinung leicht entwickeln kann, Verhältnisse, die so liegen, dass ein höherer Grad von Leichtsinn und Unachtsamkeit dazu gehört, entweder nicht einzusehen, dass eine unter diesen Verhältnissen vorgenommene Handlung einen normwidrigen Erfolg

[35]) Entsch. d. C.H. No. 1161.

herbeiführen wird, oder zu erwarten, dass dieser Erfolg ausbleiben werde. —

III. Die Strafe der culposen Tödtung: Die culpose Gefährdung fremder Körperintegrität mit tödtlichem Ausgange ist ein Vergehen, das nach § 335 St.G. mit strengem Arrest von sechs Monaten bis zu einem Jahre geahndet wird.

„Die erfolgte Tödtung aus einem Verschulden unter besonders gefährlichen Verhältnissen" (qualificirter Fall) bedroht das Gesetz in § 337 mit der Strafe des strengen Arrestes von sechs Monaten bis zu drei Jahren.

2. Die Körperverletzung.[36]

§ 12. I. Begriff der Körperverletzung.

I. Unter Körperverletzung versteht man das Schaden-Nehmen an der Körperintegrität; der Begriff der Körperintegrität lässt sich nur schwer näher bezeichnen, da er durch gewisse dauernde Merkmale nicht charakterisirt ist. Man versteht unter Körperintegrität im hier relevanten Sinne das durch die jeweilige somatische Beschaffenheit bedingte körperliche und geistige Befinden. Der menschliche Körper ist ein überaus complicirter Organismus, aus der Summe der Functionen der einzelnen Theile entsteht die Gesammtfunction, die wir das Leben nennen. Die somatische Beschaffenheit der Individuen ist eine verschiedene und mit ihr die

[36]) Liman in H.H. III S. 475; Geyer, ebd. III S. 517 u. IV S. 563; H. S. 83; Berner, S. 478; Schütze, S. 394; H.M., S. 527; v. Wächter. S. 339; v. L., S. 324; Ml., S. 297; Bg., Normen II S. 517; Jenull, II S. 269; Herbst, I zu § 152 ff.; II zu § 335 ff. — Rosshirt, n.A. VIII S. 28; Abhandlungen S. 244; Abegg, Untersuchungen; Jagemann, n.A. 1844 S. 1, 1845 S. 214; Schwarze, sächs. G.Z. X S. 65; Berner, G.S. 1866 S. 270; 1867 S. 1; G.A. 1868 S. 737; Wahlberg, G.S. 1874 S. 505; Kries, G.A. 1877 S. 22; John, G.A. 1877 S. 404; Herbst, G.A. 1878 S. 23; Schwarze, G.S. 1877 S. 597; v. Buri, G.S. 1883 S. 343; Ortmann, G.S. 1882 S. 371; R. Schmidt, G.S. 42. Bd. S. 57; — Grassl, Wagner's Z. 1830 I; Snětiwy, Haimerl's Magazin IV S. 110; ders., ebd. VII S. 107; Schuster, ebd. VII S. 120; Passy, ebd. VII S. 263; Wahlberg, ebd. VIII S. 356 u. IX S. 97; Rulf, ebd. X S. 145; Massari, G.Z. 1851 S. 27; Ney, G.Z. 1851, Beilage zu No. 130; Kitka, G.Z. 1856 No. 147; ders., ebd. 1857 No. 3; Gemmel, Zeitschr. f. Gesetzk. u. Rechtspflege II No. 29; Bojarski, G.Z. 1867 No. 38/39; Gernerth, ebd. 1883 No. 34/35; Rulf, ebd. No. 39.

Function der einzelnen Theile; aus zahlreichen Vorstellungen verschieden beschaffener Individuen entsteht in uns ein Durchschnittsbild, welches als normale Beschaffenheit bezeichnet wird. Diese normale Beschaffenheit ist eine durch Abstraction gewonnene, thatsächlich kaum vorhandene. Jedes einzelne Individuum zeigt Abweichungen von dieser „normalen Beschaffenheit“, sie werden, wenn sie eine nicht näher bestimmbare Intensität erreichen, als Krankheit bezeichnet. Krankheit ist demnach ein anormaler, pathologischer Zustand. Da das menschliche Dasein ein Stadium der Entwickelung und eines der Abnutzung (Evolution und Involution) zeigt, so ist auch die „normale Beschaffenheit“ eine nach dem Alter (womit hier nur die Zeit, innerhalb der das Leben abläuft, bezeichnet werden soll) verschiedene. Das hohe Alter zeigt immer gewisse Abweichungen von der Vollkräftigkeit, ohne dass von einem abnormalen Zustand die Rede sein könnte, weil es ein Stadium in dem naturgemässen Processe ist, als dessen Anfangs- und Endpunkt Leben und Tod erscheinen.

Der menschliche Körper erfährt unter den Bedingungen, unter denen er ist, Einwirkungen, die als lebensfördernde und lebensmindernde zu bezeichnen sind. Jeder Einfluss letzterer Art bewirkt eine Störung der zu seiner Zeit vorhandenen Körperbeschaffenheit und insofern letztere nach der Einwirkung eine minder gute ist, als vor derselben, spricht man von einer Störung der Körperintegrität.

Körperverletzung im weitesten Sinne des Wortes ist nun jede Minderung der Körperintegrität im vorerwähnten Sinne.[37]) Derartige Minderungen des jeweiligen Befindens sind als mit dem Leben nothwendig gegeben schlechthin nicht auszuschliessen, sie können strafrechtlich daher nicht relevant werden und dies um so weniger, als es für ihr Dasein an objectiven Symptomen fehlt; sie äussern sich blos in einer Unlust, einem Unbehagen, Schmerz, des betroffenen Individuums.

[37]) „Körperverletzung ist die Störung der körperlichen Unversehrtheit“ v. Liszt; „Körperverletzung ist eine Einwirkung auf den Körper eines Menschen, durch die der gegebene leibliche Zustand eine Schädigung erleidet, die körperliche Integrität verletzt wird“ Hälschner; Körperverletzung ist die Einwirkung auf eines Anderen Leib oder Geist, welche dessen Unversehrtheit oder Gesundheit beeinträchtigt“ Schütze; u. s. w.

Die Körperintegrität kann nur durch das Medium des menschlichen Körpers getroffen werden, jedoch auf zweifachem Wege durch physische und psychische Einflüsse. Erstere wenden sich direct gegen den Körper: ein Hieb, ein Stoss (äusserlich wirkende Mittel), Beibringen von Substanzen, die erfahrungsgemäss schädigen, z. B. Gifte, Krankheitserreger (innerlich wirkende Mittel). — Letztere fassen die Körperintegrität auf einem Wege, der sich zunächst sinnlicher Wahrnehmung entzieht.

Gewisse psychische Processe sind so enge verknüpft mit der Körperintegrität schädlichen physischen Vorgängen, dass die Erregung Ersterer (durch symbolische Zeichen, wie gesprochene Worte, vorgezeigte Bilder) Letztere nach sich zieht; auch in letzterem Falle geschieht die Einwirkung auf den Körper: das Ohr, das Auge, allein nicht in der körperlichen Einwirkung liegt der Angriff, sondern in der durch sie vermittelten Hervorrufung (inadäquater) psychischer Processe, die ihrerseits wieder die Körperintegrität beeinflussen.

II. Nicht jede Körperverletzung ist strafbar, sondern erst jene, die die im Gesetze näher bezeichnete Intensität erreicht hat.

Die strafrechtlich elevanten Körperverletzungen zerfallen in 1) Misshandlungen, das sind Einwirkungen auf den Körper, die vorübergehend körperliches Missbehagen, Schmerz, Ekel etc. zur Folge haben; die erforderliche Intensität des Missbehagens wird bald aus der Art der Einwirkung, bald aus gewissen, die Einwirkung überdauernden Merkmalen erschlossen;[38]) die Körperbeschädigung ist der Misshandlung gegenüber der engere Be-

[38]) Der Begriff der Misshandlung wird in verschiedenem Sinne verstanden, man begreift darunter bald eine gegen den Körper gerichtete Thätigkeit, die einen körperlichen Schmerz zur Folge hat und schliesst alle Eingriffe aus, die keinen Schmerz (z. B. nur Ekel) erregen (so Hälschner), dagegen erklärt z. B. v. Liszt alle körperlichen Einwirkungen auf den Körper eines Anderen als Misshandlungen, wenn sie auch keinen Schmerz erregen (S. 325); ähnlich Olshausen zu § 223; Geyer in H.H. III S. 534, IV S. 364. — H.M. S. 529 verlangt eine Einwirkung auf den Körper, durch welche eine nicht unerhebliche Störung des körperlichen Wohlbefindens bewirkt wird; auch Ml. S. 297 verlangt körperliche Schmerzen, dag. Entsch. d. R. G. XIX S. 136; unter Misshandlung im Sinne des § 496 St.G. wird eine jede Einwirkung auf den Körper eines Anderen zu verstehen sein, die die oben hervorgehobenen Merkmale zeigt.

griff, nur jene Misshandlung ist eine Körperbeschädigung, die eine ihre Einwirkung überdauernde, als körperlichen Nachtheil zu bezeichnende Folge hat; auch verlangt man zur Körperbeschädigung, dass der dem Körper zugefügte Angriff Spuren, Merkmale des erfolgten Angriffes zurückgelassen hat. Das österr. St.G. giebt keine Definition der Körperbeschädigung, sondern bezeichnet nur die Merkmale, durch welche sich die strafbare von der straflosen abgrenzt;

2. Gesundheitsstörungen, das sind Einwirkungen, die eine vorübergehende (kürzere oder längere) oder dauernde Schädigung der Gesundheit bewirken, d. h. des zur Zeit des Angriffes vorhandenen (wenn auch vom normalen Zustande weit abweichenden) Status körperlichen und geistigen Befindens. Diese Störung des Befindens, die Schädigung der Gesundheit, muss eine durch die Dauer der Störung charakterisirte Intensität erreichen. An sich ist jede Schmerzerzeugung Schädigung der Gesundheit; von einer Gesundheitsstörung im hier gedachten Sinne ist aber erst dann die Rede, wenn der als Krankheit zu bezeichnende Zustand einige Zeit dauert. Von der Körperbeschädigung unterscheidet sich die Gesundheitsstörung noch dadurch, dass die Gesundheitsstörung eine Störung des Gesammtbefindens des Körpers ist, dessen Ausdruck das Gemeingefühl (Gemeinbefinden) ist; nicht jede Körperbeschädigung ist eine Gesundheitsstörung — eine Stich-, Schnittwunde, die normal und schmerzlos heilt, ist eine Körperbeschädigung, aber keine Gesundheitsstörung.

Die Gesundheitsstörung setzt eine erkennbare Beschädigung der Körpersubstanz nicht voraus.

III. Object der Körperbeschädigung ist die fremde Körperintegrität. Selbstbeschädigungen, Selbstverstümmelungen gehören nicht hieher. Angriffe gegen die Körperintegrität Seiner Majestät fallen unter die strengeren Strafbestimmungen wider den Hochverrath.

Die noch nicht geborene Leibesfrucht wird durch die Norm wider die Körperbeschädigung nicht geschützt, eine Lücke im Gesetz ist hierin nicht zu erblicken, da jeder Angriff auf die Körperintegrität der Leibesfrucht seiner Natur nach deren Loslösung vom Mutterleibe, sohin eine Abtreibung der Leibesfrucht zur Folge haben müsste.

II. Arten der Körperverletzung.

§ 13. A. Vorsätzliche Körperverletzungen.

Vorsätzliche Körperverletzungen sind, wie schon das Wort besagt, Angriffe auf die Körperintegrität, welche in dem Vorsatze des Thäters ihre Wurzel haben. Im österreichischen Strafgesetze gewinnen die vorsätzlichen Körperverletzungen ein eigenartiges Gepräge durch den in das Gesetz aufgenommenen Begriff des dolus indirectus. Das die Körperverletzung zunächst Charakterisirende ist ein gewisser im Gesetze näher bezeichneter Erfolg, bei dessen Mangel nicht nur von einer vollbrachten, sondern (besondere Fälle ausgenommen) auch von einer versuchten Körperverletzung nicht die Rede sein kann. Bei der Körperverletzung ist man daher in höherem Grade, als bei anderen Verbrechen, angewiesen, von einem objectiven Geschehen auszugehen und rückblickend zu untersuchen, ob dieses vom Standpunkte des Gesetzes bereits als „Körperbeschädigung" zu betrachtende Geschehen in einem Vorsatze des Thäters wurzelt. Im Einzelnen ist hervorzuheben:

Der Vorsatz muss nicht auf Herbeiführung der im gegebenen Falle eingetretenen Verletzung gerichtet sein; die Absicht zu tödten ist ausdrücklich ausgeschlossen. Das Gesetz begnügt sich, wie bei der Bestimmung des Thatbestandes des Todtschlages, mit dieser negativen Abgrenzung der Absicht, ohne das sie positiv Charakterisirende anzugeben. Da auch der Thatbestand der schweren körperlichen Beschädigung auf dem dolus indirectus beruht, so wird der Vorsatz bei diesem Verbrechen jenem des Todtschlages gleich sein, und es liegt das beide Verbrechen Unterscheidende auf dem Boden der über den dolus hinausreichenden culpa. Todtschlag ist dolose Handlung gegen die Körperintegrität, verbunden mit culposer Tödtung, schwere körperliche Beschädigung ist dolose Handlung gegen die Körperintegrität, verbunden mit culposer Verletzung. Der Thäter muss zunächst wissen, dass sich seine Handlung gegen fremde Körperintegrität richtet, und er muss seine Handlung wegen dieser ihrer Richtung, oder trotz derselben wollen.[39])

[39]) Vgl. die Ausführungen des Gen.-Procurators Ritter v. Liszt in d. Entsch. d. C. H. No. 15 u. No. 35 (unrichtig die Anschauung der Gen.-Procuratur in Entsch. No. 188), siehe weiter die Entsch. d. C. H. No. 189, 1128, No. 223 (I); ferner 993 (I), 996 (I), 1001 (I), 1039 (I), 1045 (I), 1308 (I) u. v. A.

Die Wirkungen einer gegen die Körperintegrität vorgenommenen Handlung lassen sich nur schwer abgrenzen (vulnera non dantur ad mensuram, lautet der bekannte Satz). Wegen dieser Unberechenbarkeit der Folgen der Handlung, die jeder Thäter als gegeben sehen muss, lässt sich die Scheidung der Fälle, in denen der Erfolg nicht culpos verursacht, sondern zufällig eingetreten ist, hier schwerer geben, als beim Todtschlag. Da die Abgrenzung der verschuldeten Verletzung von der zufälligen eine besonders schwierige ist, hat sich die Praxis gewöhnt, die Körperverletzung als dolosen Angriff gegen die Körperintegrität verbunden mit einem, wenn auch zufälligen, Erfolge zu betrachten. Diese Anschauung ist unrichtig.[40])

§ 14. 1. Die leichte Körperverletzung.

I. Das österr. St.G. enthält keine Begriffsbestimmung der leichten körperlichen Beschädigung. Der § 411 St.G. grenzt die strafbaren leichten körperlichen Beschädigungen von den straflosen durch Angabe der Strafbarkeitsmerkmale ab bez. giebt an, welche Merkmale eine körperliche Beschädigung haben müsse, um als Uebertretung in Betracht zu kommen.

Die Abgrenzung geschieht zunächst negativ dahin, dass die leichte körperliche Beschädigung nicht jene Merkmale an sich tragen dürfe, welche eine schwere körperliche Beschädigung charakterisiren; positiv sind als erforderlich hervorgehoben: sichtbare Merkmale und Folgen.

Unter körperlicher Beschädigung ist hier jede Einwirkung auf den Körper zu verstehen, die dessen Zustand nach derselben als einen schlimmeren, minder guten erscheinen lässt, als vor derselben.

Die körperlichen Beschädigungen müssen jedoch, um der Strafe zu verfallen, sichtbare Merkmale und Folgen nach sich gezogen haben.

Unter sichtbaren Merkmalen sind äussere Zeichen zu verstehen, durch welche der erfolgte Angriff auf die Körperintegrität auch für Dritte erkennbar werden kann; unter Folgen versteht man jede wie immer geartete Nachwirkung, die sich dem,

[40]) Im Sinne des Textes Geyer, E. S. 24 u. 25; Hye, S. 156; Entsch. d. C.H. 223 (I), 411 (I), 855 (I), 941 (I), 1045 (I); dag. Entsch. d. C.H. No. 595 (I), 676 (I), 986 (I).

der den Angriff auf seine Körperintegrität erlitten, bemerkbar macht, von ihm in irgend einer Art empfunden wird; es gehören hieher Schmerzempfindung, Hinderungen in der Bewegungsfreiheit, auch jede Gesundheitsstörung oder Berufsunfähigkeit.[41])

Da das Gesetz zur strafbaren vorsätzlichen körperlichen Beschädigung „wenigstens sichtbare Merkmale und Folgen“ verlangt, so genügt ebenso wenig die blosse Erregung von Ekel, Schmerz und sonstigem Missbehagen, als ein Angriff gegen die Körperintegrität, der wohl sichtbare Merkmale zurückliess, aber keine Folgen nach sich zog.[42])

II. Die qualificirte leichte Körperbeschädigung. Neben der durch das oben bezeichnete Maass des Erfolges charakterisirten Körperbeschädigung kennt das österr. St. G. noch eine durch die Eigenschaft oder Stellung des betroffenen Subjectes qualificirte Körperbeschädigung.

Voraussetzung ist, dass eine der im § 153 St. G. bezeichneten Personen eine ihr vorsätzlich zugefügte Körperbeschädigung erleidet, die indessen hier die im § 411 beschriebenen Merkmale nicht an sich tragen muss.[43]) Das Gesetz sagt ganz allgemein, dass sich des Verbrechens schuldig mache, wer die im § 153 genannten Personen vorsätzlich am Körper beschädigt.

Das Gesetz nennt im § 153 folgende Personen: 1. die leiblichen Eltern des Thäters; 2. die öffentlichen Beamten; 3. die Geistlichen; 4. die Zeugen; 5. die Sachverständigen u. z. diese (sub 2—5 genannten Personen) dann, wenn die Körperbeschädigung erfolgte, während sie in Ausübung ihres Berufes begriffen sind, oder wegen dieser Berufsübung.

Im Einzelnen ist hiezu Folgendes zu bemerken:

1. Eltern: unter den Eltern sind, wie das Gesetz durch den Beisatz leibliche Eltern deutlich hervorgehoben hat, Stiefeltern, Adoptiv- oder Pflegeeltern nicht zu verstehen, dagegen gehören hieher nicht nur die ehelichen, sondern auch die unehelichen Eltern. Die im Sinne bürgerlichen Rechtes vermuthete Vaterschaft vermag den Mangel thatsächlicher Beziehung nicht zu ersetzen; der Beweis

[41]) Entsch. d. C. H. No. 356; Entsch. v. 14. Dec. 1877 Z. 10548, 327 (I), 1189 (I).

[42]) S. Janka, S. 200; Entsch. d. C. H. No. 415 (I).

[43]) Entsch. d. C. H. No. 826, 884 [dag. No. 1189 (I)]; Herbst zu § 153, 1.

gegen ein diesbezügliches Civilurtheil ist zuzulassen und durchzuführen. (Beachte die Best. des § 5 St.P.O.)

Das Verbrechen wird nicht begangen, wenn jemand, weil in der Fremde erzogen oder aus sonstigen Gründen, nicht weiss, dass die Personen, gegen die er sich vergeht, seine leiblichen Eltern sind.

2. öffentliche Beamte. Der Begriff der Beamten ist aus § 101 Abs. 2 zu ergänzen und „als Beamter derjenigen anzusehen, welcher vermöge unmittelbaren oder mittelbaren öffentlichen Auftrages, mit oder ohne Beeidigung, Geschäfte der Regierung zu besorgen verpflichtet ist.“ (Vgl. unten § 133).

Ein Beamter ist in Ausübung seines Berufes begriffen, wenn er eine durch seine Amtspflicht vorgeschriebene oder zugelassene Handlung vornimmt.

Der Anlass der Körperbeschädigung ist gleichgiltig und muss insbesondere auch nicht in einer Berufshandlung des Beamten liegen; steht die Körperbeschädigung zu einer Berufshandlung in innerer Beziehung d. h. gab die Berufshandlung den Anlass, dass der Thäter eine Körperbeschädigung gegen den Beamten vornimmt, dann liegt der im Gesetze gleichfalls als qualificirt erwähnte Fall der Körperbeschädigung eines Beamten wegen seiner Berufsausübung vor.

Die beiden im Gesetze angegebenen Fälle unterscheiden sich noch insofern von einander, als in die Zeit, die durch die Worte „während der Ausübung des Berufes“ begrenzt ist, auch Handlungen fallen können, zu deren Vornahme der Beamte nicht berechtigt ist, die daher nicht Berufsausübung sind. Die Grenze ist eine rein äusserlich gezogene.

Ueberschreitet auch ein Beamter, während er in Ausübung seines Berufes begriffen ist, die Grenzen seines Rechtes, so ist die gegen ihn vorgenommene Körperbeschädigung noch immer dann eine unter die Strafsanction des § 153 St.G. fallende, wenn sie nicht (weil z. B. in Nothwehr verübt) unter eine Ausnahme von der Norm fiel.

Ist dagegen die Körperbeschädigung, die gegen einen Beamten vorgenommen wurde, veranlasst durch eine Handlung des Beamten, die als missbräuchliche bezeichnet werden muss, dann kann nicht mehr gesagt werden, dass die Körperbeschädigung wegen Ausübung des Berufes erfolgte, da eine solche missbräuchliche Hand-

lung nicht durch den Begriff der Ausübung des Berufes gedeckt wird.

In subjectiver Beziehung ist zur Verübung dieser qualificirten Art der Körperbeschädigung, wenn dieselbe gegen einen Beamten während der Ausübung seines Berufes geschehen ist, erforderlich, dass der Thäter den Beamten als solchen kenne und dass er wisse, es befinde sich der Beamte in Ausübung des Berufes. Geschieht die Körperbeschädigung wegen der Berufsübung, dann sind die vorerwähnten subjectiven Erfordernisse schon mit diesem Momente bejaht.

Die Frage, ob sich der in § 153 St.G. den Beamten gewährte Schutz auch auf ausländische Beamte erstrecke, ist dahin zu beantworten, dass dies der Fall ist, wenn der ausländische Beamte durch Staatsverträge etc. zu gewissen Amtshandlungen gegen Inländer berechtigt ist.

3. Unter den durch § 153 St.G. besonders geschützten Personen werden weiter die Geistlichen genannt. Auch hier ist die körperliche Beschädigung qualificirt, die einem Geistlichen während der Ausübung des Berufes oder wegen derselben zugefügt wird.

Diese Gesetzesbestimmung ist insofern zu enge, als nach allgemeinem Sprachgebrauche der Begriff des Geistlichen nicht alle Religionsdiener, sondern als engerer Begriff nur die Religionsdiener der christlichen Religionsgenossenschaften umfasst. (Dass diese Terminologie auch dem österr. St.G. nicht fremd ist, beweist der § 303 St.G.)

4. Unter Zeugen und Sachverständigen sind nicht nur die von Gerichten, sondern auch von anderen öffentlichen Behörden in dieser Eigenschaft vernommenen Personen zu verstehen. Das Gesetz spricht hier allgemein von Zeugen und Sachverständigen, während es dort, wo es z. B. nur gerichtliches Zeugniss verstanden wissen will, dies ausdrücklich beifügt; (z. B. § 199 lit. a, vgl. auch § 300 St.G.).

§ 15. 2. Die schwere körperliche Beschädigung.

I. Schwere körperliche Beschädigung liegt vor, wenn ein vorsätzlich unternommener Angriff gegen fremde Körperintegrität eine Gesundheitsstörung oder Berufsunfähigkeit von mindestens zwanzigtägiger Dauer, eine Geisteszerrüttung oder eine schwere Verletzung zur (dem Thäter zur culpa zurechenbaren) Folge hatte. (§ 152 St.G.).

Allen drei genannten Arten der Körperbeschädigung ist gemeinsam die Erheblichkeit des Nachtheiles, welchen der Betroffene erleidet.

a) Gesundheitsstörung ist im oben erwähnten Sinne zu verstehen.

Die Zeitdauer der Gesundheitsstörung deckt sich nicht mit der Dauer der Heilung,[44]) unter Umständen ist z. B. eine Wunde noch nicht verheilt, ohne dass dieser Umstand jene Rückwirkung auf das Gesammtbefinden hätte, die als Gesundheitsstörung bezeichnet wird (man denke z. B. an die häufig lange Zeit der Heilung eines eingerissenen Ohrläppchens) — andererseits kann die Gesundheitsstörung bisweilen die Heilungszeit überdauern.

b) Die Berufsunfähigkeit ist das Unvermögen den concreten vom Verletzten sonst geübten Beruf auszuüben; der Grund dieses Unvermögens ist gleichgiltig; Berufsunfähigkeit ist insbesondere auch dann noch gegeben, wenn sie mittelbare Folge der erlittenen Beschädigung ist, sie ist eine relative, daher die gleiche Verletzung, z. B. ein Schnitt in einen Finger bald eine Berufsunfähigkeit bedeutet, bald nicht.

Beruf ist ein Inbegriff von Thätigkeiten, zu deren Vornahme eine gewisse Kenntniss oder Geschicklichkeit gehört, die sich der Einzelne aneignet, um diese Thätigkeit zur Grundlage seiner wirthschaftlichen Existenz zu machen. Der Beruf stellt dar eine Summe von Thätigkeiten von relativer Continuität und Dauer.[45])

Die Berufsunfähigkeit darf nicht mit der Arbeitsunfähigkeit verwechselt werden; Arbeitsunfähigkeit ist der weitere Begriff, er bedeutet die Unfähigkeit zu jeder als Arbeit zu bezeichnenden Verrichtung, während Berufsunfähigkeit nur die Unfähigkeit zu jener Arbeit bezeichnet, die der Verletzte zu seinem Berufe gewählt hat.[46])

c) Unter einer Geisteszerrüttung ist eine beträchtliche Störung der psychischen Functionen zu verstehen, dieselbe kann wohl auch nur eine vorübergehende sein, doch genügt nicht jede bloss Augenblicke dauernde Bewusstlosigkeit oder Betäubung.

[44]) Anders Entsch. d. C. H. No. 709 (I).

[45]) Vgl. Olshausen zu § 222; ferner Entsch. d. R. G. III S. 84, (R) IV S. 39, (R) V S. 415, VI S. 24, IX S. 204.

[46]) Entsch. d. C. H. No. 1185 (I).

Bewusstlosigkeit und Betäubung sind Zustände, während welcher die psychischen Functionen überhaupt gehemmt sind, unter Geisteszerrüttung muss aber nach dem gewöhnlichen Sinne, in welchem dieses Wort gebraucht wird, ein Zustand krankhafter Bethätigung der psychischen Kräfte verstanden werden; Erscheinungen von z. B. länger dauernder Bewusstlosigkeit werden den Fällen zuzurechnen sein, in denen von einer schweren Verletzung gesprochen werden muss.

d. Schwere Verletzungen sind ohne Rücksicht auf die Dauer im allgemeinen alle Verletzungen, welche edlere Theile des Körpers, Theile, die zum Fortleben von höherer Wichtigkeit sind, betreffen. Einwandlos wird sich die Begriffsbestimmung nicht geben lassen und alle diesbezüglichen Versuche leiden an dem Uebel, dass die Definitionen Fälle umfassen, die bald als schwere Verletzungen zu betrachten sein werden, bald nicht; die richtige Subsumption giebt auch hier im einzelnen Falle mehr die Empfindung als eine urtheilsmässige Scheidung.

II. Qualificirte Fälle. Das Gesetz bezeichnet in den §§ 155 und 156 gewisse Qualificationsfälle der schweren körperlichen Beschädigung; die qualificirenden Umstände beziehen sich theils auf die Art der Verübung der Beschädigung, theils sind als solche gewisse schwere Folgen namhaft gemacht.

In ersterer Beziehung erwähnt das Gesetz die Fälle, wenn die obgleich an sich leichte Verletzung mit einem solchen Werkzeuge und auf solche Art unternommen wird, womit gemeiniglich Lebensgefahr verbunden ist, oder wenn auf andere Art die Absicht, eine schwere körperliche Beschädigung herbeizuführen, erwiesen wird (die als solche beabsichtigte schwere körperliche Beschädigung) und wenn der Angriff, der die schwere körperliche Beschädigung zur Folge hatte, in verabredeter Verbindung mit Anderen, oder tückischer Weise geschehen ist (die gefährliche schwere körperliche Beschädigung) oder mit besonderen Qualen für den Verletzten verbunden war.

In letzterer Beziehung nennt das Gesetz Fälle, die sich dadurch auszeichnen, dass die mit der schweren körperlichen Beschädigung verbundenen Folgen eine längere im Gesetze näher angegebene Zeit fortdauern oder dass besonders schwere dauernde Folgen eingetreten sind.

A. 1. Die beabsichtigte schwere körperliche Beschädigung.[46a]) Sie liegt vor, wenn die Absicht des Thäters darauf gerichtet ist, einen vom Gesetze als schwer bezeichneten Erfolg herbeizuführen. Da sich die Wirkung eines Angriffes gegen fremde Körperintegrität speciell dort, wo dieser eine gewisse Intensität überschreitet, nicht berechnen und daher auch umgekehrt die äussere zu setzende Handlung nicht den gewollten Wirkungen anpassen lässt, so wird hier die Absicht die durch das Maass des gewollten Erfolges gegebene Bestimmtheit ermangeln; der dolus wird ein mehr weniger unbestimmter sein; es werden hieher die Fälle gehören, in denen es dem Thäter darum zu thun ist, seinem Opfer einen „gehörigen Denkzettel" zu geben.

Das Vorhandensein der Absicht, einen schweren Erfolg herbeizuführen, muss als innerer Vorgang aus gewissen äusseren Momenten erschlossen werden, als solche erwähnt das Gesetz beispielsweise die Verübung auf eine solche Art und mit einem solchen Werkzeuge, womit gemeiniglich Lebensgefahr verbunden ist und fügt verallgemeinernd hinzu: „oder wenn auf andere Art die Absicht, einen schweren Erfolg herbeizuführen, erwiesen wird".

Unter einem Werkzeuge versteht das Gesetz — es geht dies aus § 174-I St.G. hervor — auch Waffen. Nach der Terminologie des Gesetzes ist der Begriff des Werkzeuges der weitere, unter den auch jener der Waffe fällt. Da das Gesetz im § 174-I die Waffe bez. das Gewehr als ein der persönlichen Sicherheit gefährliches Werkzeug bezeichnet, so scheint es das Merkmal der Gefährlichkeit dem Werkzeuge selbst ohne Rücksicht auf die Art seines Gebrauches zuzuschreiben; dieselbe Anschauung spricht sich auch im § 155 lit. a des St.G. aus, in welchem die Gefährlichkeit des Werkzeuges und die Gefährlichkeit der Art der Verübung der schweren Körperverletzung neben einander gestellt werden.

Es giebt allerdings einzelne Instrumente, deren Gebrauch immer mit einer Gefahr für denjenigen verbunden ist, gegen welchen sie gerichtet werden: man denke z. B. an einen Dolch; der Gebrauch eines solchen ist selbst dann, wenn der Thäter durch die Art des

[46a]) Vgl. hiezu Kitka, G.Z. 1856 No. 147 u. R. G.Z. 1859 No. 56; ferner Gernerth, G.Z. 1883 No. 34 u. 42; Rulf, G.Z. 1883 No. 39.

Gebrauches die Gefahr ausschliessen will, — er verwendet z. B. den Dolch nicht zum Stechen, sondern versetzt einige Hiebe mit dem Stiele — gefährlich, weil, wenn gegen irgend eine Person von einem solchen Werkzeuge Gebrauch gemacht wird, leicht selbst wider Willen des Thäters z. B. bei Abwehr des Angriffes seitens des Angegriffenen eine Verletzung zugefügt wird. Kann also auch in diesem Sinne gewissen Werkzeugen das Moment der Gefährlichkeit nicht abgesprochen werden, so ist doch andererseits nicht zu verkennen, dass die Gefährlichkeit eines Werkzeuges nichts ist, was an sich besteht, sondern dass sie durch das In-Beziehung-Setzen des Werkzeuges zu einer Person und durch die verschiedene Art dieser Beziehung hergestellt wird.[47])

Das Werkzeug ist Mittel zu leichterer Ausführung eines Zweckes; gewisse Objecte werden zur Verwirklichung eines menschlichen Willens von vornherein bestimmt, sie tragen den Zweck, dem sie dienen sollen, in sich ausgeprägt; in Rücksicht auf einen Zweck sind die Objecte bald mehr, bald minder specialisirt. Ein Object gebrauchen, heisst nun nichts anderes, als es irgend einem Zweck zuwenden. Werden Dinge, in denen der Zweck, dem sie dienen sollen, deutlich ausgeprägt ist, auch zu diesem Zweck gebraucht, dann zeigt diese bestimmungsgemässe Art des Gebrauches, dass derjenige, der das Instrument verwendet, sich mit dem Zweck identificirt, dem das Object dient.[48]) Der Gebrauch des Werkzeuges lässt einen Rückschluss zu auf den Willen dessen, der es gebraucht.

Der Thatbestand des § 155 lit. a St.G. fehlt nicht nur, wenn der bestimmungsgemässe Gebrauch des Werkzeuges ein ungefährlicher ist, sondern auch, wenn von einem solchen Werkzeuge ein anderer als der bestimmungsgemässe Gebrauch gemacht wird und diese concrete Art des Gebrauches keine lebensgefährliche ist. Das Schwergewicht des verbrecherischen Thatbestandes liegt hier in der Absicht des Thäters, schwer zu verletzen, und für diese Absicht ist Ausdruck bald der Gebrauch eines (wie man sagt gefährlichen) Werkzeuges, bald eine bestimmte Art seines Gebrauches.

Bei Beurtheilung, ob ein Thatbestand den Voraussetzungen

[47]) Vgl. Olshausen zu § 223/a; Hälschner, II S. 93; Berner, S. 481 u. Anm. 1; v. Liszt, S. 328; H.M. S. 333; Geyer in H.H. IV S. 371; Ml. S. 298; Entsch.d.R.G. VIII S. 44.

[48]) Vgl. Entsch.d.C.H. 296, 647, 834, 543 (I), 894 (I), 1100 (I).

des § 155 lit. a entspricht, ist von der Individualität des einzelnen Falles, von den concreten Umständen, die ihn charakterisiren, auszugehen.[48a])

Zu den Fällen, in welchen aus der Art, mit der die Verletzung unternommen wird, auf die Absicht, schwer zu verletzen, zu schliessen sein wird, gehört auch die Verletzung durch Beibringung giftiger Stoffe, durch das Giessen scharf ätzender Flüssigkeiten in das Gesicht jemandes u. s. w. Es sind dies Fälle, bei denen der Thäter die Wirkung seines Handelns von vornherein nicht zu bestimmen, nicht zu begrenzen vermag.

Unter Lebensgefahr ist ein Zustand zu verstehen, der es zweifelhaft lässt, ob eine Person denselben überdauern, ob sie am Leben erhalten werden kann. Werkzeuge und Art des Gebrauches müssen daher solche sein, die leicht einen solchen Zustand beim Verletzten herbeiführen.[49])

Der § 155 lit. a enthält keinen besonderen Fall einer schweren körperlichen Beschädigung, sondern, wie sich dies aus der Marginalrubrik zu § 154ff. des St.G. ergiebt, nur einen besonderen Strafsatz. Zum Thatbestande des vollendeten Verbrechens der schweren körperlichen Beschädigung ist auch hier der im § 152 St.G. näher bezeichnete Erfolg (äusserer Thatbestand) erforderlich. Da der Thäter hier seine Absicht auf Herbeiführung eines schweren Erfolges richtete, so ist ein Versuch schwerer körperlicher Beschädigung in diesem Falle möglich.[50])

2. Die durch die Art der Verübung qualificirte schwere körperliche Beschädigung.

a. die durch gemeinsamen Angriff mit Anderen verübte schwere körperliche Beschädigung. Der Qualificationsgrund liegt auch hier in der grösseren Gefährlichkeit der That.

Der Angriff, d. h. die Handlung, aus welcher die schwere körperliche Beschädigung erfolgt, muss von denjenigen, die ihn verabredet haben, 1) gleichzeitig geschehen (das Gesetz spricht von einem Angriffe mit Anderen); der Angriff

[48a]) Entsch. d. C.H. No. 257.

[49]) Entsch. d. C.H. 617 u. v. 21. Febr. 1860, G.H. 1863 No. 38.

[50]) S. auch Rulf in Haimerl's Magazin X S. 146; ders., G.Z. 1883 No. 39; a. M. Wahlberg, Haimerl's Magazin VIII S. 356; Bojarski, G.Z. 1867 No. 38; Gernerth, G.Z. 1883 No. 34 u. 42; Entsch. d. C.H. No. 1233, 1476; vgl. auch Finger, Anm. 129.

muss 2) ein verabredeter sein, d. h. es müssen die Angreifer vor dem Angriffe miteinander übereingekommen sein, den Angriff vorzunehmen. Es ist gleichgiltig, in welcher Form diese Verabredung zu Stande kam, es genügt, wenn sich die Betreffenden durch irgend welche Zeichen vor der Vornahme der Angriffshandlung verständigt haben, dagegen genügt es nicht, wenn mehrere Personen ohne Einverständniss thatsächlich gemeinsam gegen jemanden vorgehen.[51]) Die Verabredung braucht keinen näher specialisirten Inhalt zu haben, als den gegen die Körperintegrität einer bestimmten Person gemeinsam vorgehen zu wollen. 3. Die auf Grund der Verabredung erfolgende Mitwirkung muss vor vollendetem Angriffe geschehen; eine Hilfe, die nach der That zufolge einer vor derselben gegebenen Zusage geleistet würde, wäre nicht zureichend. 4. Der Angriff muss endlich, da sich das Gesetz des Plurals „mit Anderen" bedient von wenigstens drei Personen ausgehen.

b. Die Körperverletzung durch tückischen Angriff. Unter einem tückischen Angriffe ist ein plötzlicher oder hinterlistiger, versteckter Angriff zu verstehen, der in einer Art vorgenommen wird, dass eine Abwehr desselben, ein Widerstand gegen denselben nicht leicht möglich ist.[52])

Die Tücke muss beabsichtigt, d. h. die versteckte Art des Angriffes nicht nur eine zufällige Folge besonderer Umstände, sondern eine von dem Thäter behufs leichterer Durchführung seines Angriffes, Erschwerung des Widerstandes, gewählte sein.

c. Die besonders qualvolle Art der Verübung. Als Qualificationsgrund gilt, wenn die Handlung mit besonderen Qualen für den Verletzten verbunden war (§ 155 lit. c St. G.).

Unter „Qual" versteht man einen schmerzhaften Zustand, der aber im Gegensatze zum Schmerz eine gewisse längere Zeit angedauert haben musste; die „besonderen Qualen", die der Verletzte zu erdulden hat, d. h. also die längere Fortdauer eines intensiv schmerzhaften Zustandes müssen mit der Handlung verbunden sein; es gehören also nicht hieher die Qualen, welche Folge der zugefügten Verletzung des durch sie erzeugten krankhaften Zustandes sind, sondern nur jene, die der Verletzte bei und durch die Ver-

[51]) arg. ex § 157 St. G.; Entsch. d. C. H. 551 (I), 1067 (I) No. 1257 [unrichtig die Entsch. 864 (I)].

[52]) Entsch. d. C. H. No. 50 (I), 1006 (I); Jenull, II S. 275.

übung der Verletzung zu erleiden hatte. Hieher gehören insbesondere die Fälle, in denen der Thäter den Verletzten durch längere Zeit, gleichsam sich an seinen Schmerzen weidend, misshandelte.[53])

B. Durch schwere (vorübergehende) Folgen qualificirt sind folgende Arten der körperlichen Beschädigung:

1. wenn aus der Verletzung eine Gesundheitsstörung oder Berufsunfähigkeit von mindestens dreissigtägiger Dauer erfolgte (§ 155/b St.G.);[54])

2. wenn die schwere Verletzung lebensgefährlich wurde, d. h. wenn in Folge der Verletzung sich ein Zustand entwickelte, welcher nach durchschnittlicher Meinung für den Verletzten mit der Gefahr verbunden war, dass er das Leben verliere.[55])

C. Als qualificirte Arten der schweren körperlichen Beschädigung erwähnt das Gesetz weiter solche, die durch gewisse

[53]) Soll schwere körperliche Beschädigung gegeben sein, so ist auch in diesem Falle der Eintritt einer der im § 152 St.G. bezeichneten Folgen nöthig; unter „Handlung" im § 155/c St.G. ist zu verstehen das im § 152 St.G. näher beschriebene, durch den Eintritt eines bestimmten Erfolges charakterisirte Thun, zu welchem qualificirend noch hinzutritt das Merkmal des § 155/c St.G., anders Finger, S. 101.

[54]) Bei Beantwortung der Frage, ob einer Verletzung nachfolgende Umstände (Folgen) auch auf sie als Ursache zurückzuführen sind, ist nach den allg. Grundsätzen hinsichtlich der Beantwortung der Frage des Causalzusammenhanges vorzugehen. Bei einer Verlängerung des Krankheitsprocesses, die dadurch bewirkt wird, dass der Kranke sich den ärztlichen Anordnungen nicht fügt, hat der Thäter nicht diese (auf den Willen des Kranken zurückzuführenden) schwereren Folgen zu verantworten. Die Abgrenzung bereitet hier oft grosse Schwierigkeiten. — Etwas zu weit geht vielleicht die Entsch. d. C.H. No. 1137, die betont, dass die Weigerung des Verletzten, sich einer wenn auch ungefährlichen und nicht besonders schmerzhaften Operation zu unterziehen, den Urheber der Körperverletzung nicht von der Haftung für die Gesammtdauer der Gesundheitsstörung oder Berufsunfähigkeit befreit. Der Begriff der ärztlichen Operation ist allerdings ein ebenso unbestimmter wie jener der „nicht besonderen Schmerzhaftigkeit." Vgl. Entsch. d. C.H. 337, 1181; siehe auch Endemann, die Rechtswirkung der Ablehnung einer Operation seitens der körperlich Verletzten.

[55]) Vgl. Herbst zu § 155/c St.G.; Bojarski, G.Z. 1867 No. 39; Jenull II S. 274; Entsch. d. C.H. No. 68; Hofmann, Lehrb. d. gerichtl. Medicin S. 340.

dauernde Folgen charakterisirt sind, es gehören hieher folgende Fälle:

1. Verlust oder bleibende Schwächung der Sprache. Unter Sprache versteht man die Fähigkeit zu articulirter Ausdrucksweise; ein Verlust, oder eine Beeinträchtigung dieser (z. B. vollständige oder theilweise Aphasie in Folge einer Verletzung des Gehirnes) bedeutet Verlust oder Schwächung der Sprache auch dann, wenn keine absolute Stimmlosigkeit eintritt.[56]) Eine selbst dauernde Beeinträchtigung des Klanges der Stimme wird dagegen, wenn sie nicht zugleich (wie z. B. bei Kehlkopfschnitten) eine Schwächung des Vermögens ist, sich articulirt auszudrücken als Beeinträchtigung der Sprache nicht betrachtet werden können.

2. Verlust oder bleibende Schwächung des Gesichtes. Das Gesetz unterscheidet den Verlust oder die Schwächung des Gesichtes vom später zu erwähnenden Verlust des Auges und versteht, wie sich dies aus der Aneinanderreihung der Begriffe: Sprache, Gesicht, Zeugungsfähigkeit ergiebt, unter dem Verluste oder der Schwächung des Gesichtes den Verlust oder die Schwächung der Function des Auges. Unter dem Gesichte ist somit das Sehvermögen zu verstehen. Von einem Verluste oder einer Schwächung des Gesichtes kann nur dann gesprochen werden, wenn das bisherige Sehvermögen des Menschen eine Einbusse erleidet. Unter einer Schwächung des Sehvermögens begreift man auch die Abnahme der Fähigkeit Gegenstände zu erkennen und nicht etwa nur die Abnahme der Empfindungsfähigkeit für Licht. Der Verlust eines Auges bedeutet, wenn hiedurch nicht auch die Sehkraft des anderen intacten Auges mit ergriffen wird, nicht nothwendig eine Schwächung des Gesichtes; dagegen lässt sich nicht einwenden, dass der Verlust eines Auges deswegen regelmässig eine Schwächung des Gesichtes bedeutet, weil man mit zwei Augen besser sieht (mindestens ein grösseres Sehfeld hat) als mit einem Auge. Würde vom Standpunkte des Gesetzes der Verlust des Auges immer eine Schwächung des Gesichtes bedeuten, dann wäre der Verlust des Auges nicht — wie dies geschieht — neben der Schwächung des Gesichtes noch besonders erwähnt.[57])

3. Verlust oder bleibende Schwächung des Gehörs. Unter dem Gehör ist das Vermögen articulirte Laute und nicht das Vermögen,

[56]) Vgl. Olshausen zu § 224 deutsch. R.St.G. No. 6; v. L., S. 329; Geyer in H.H. III S. 538; Berner, S. 479; Hofmann a. a. O. S. 342.

[57]) Der Cass.Hof betrachtet auch Schwächung der Sehkraft eines Auges als Schwächung des Gesichts; vgl. die allerdings nicht überzeugend begründete Entsch.d.C.H. No. 799, und die weiteren dort citirten Entscheidungen; ferner Blumenstock, G.H. 1873 No. 39; Hofmann, a. a. O. S. 344; Maschka, Handb. d. gerichtl. Medicin.

Schalleindrücke überhaupt aufzunehmen, zu verstehen. Der Begriff des Gehörs ist enger als das Vermögen zu hören. Von einem Verluste oder einer Schwächung des Gehörs wird zu sprechen sein, wenn die im Zeitpunkte der erlittenen Verletzung diesbezüglich vorhandene Fähigkeit eine Minderung erlitten hat, gleichgiltig, ob dieselbe durch Verlust des Gehörs auf einem Ohre herbeigeführt wurde, oder ob sich diese Schwächung auf beide Ohren vertheilte.

Schwächung oder Verlust des Gehörs an einem Ohre ohne Schwächung des Gehörvermögens überhaupt ist möglich und bedeutet nicht Schwächung des Gehörs.

4. Verlust der Zeugungsfähigkeit darunter ist die facultas generandi und nicht auch die facultas coeundi zu verstehen, der Verlust der Letzteren schliesst selbstverständlich immer den Verlust ersterer Fähigkeit mit ein. Der Verlust der Zeugungsfähigkeit ist ebenso beim Manne wie beim Weibe möglich und liegt bei Letzterem z. B. auch dann vor, wenn die erlittene Verletzung eine Exstirpation der Ovarien nöthig machte.[58])

5. Verlust eines Auges, Armes oder einer Hand, oder eine andere auffallende Verstümmelung oder Verunstaltung. Der Verlust eines Auges, Armes oder Hand sind vom Gesetze, wie aus dem Beisatz oder eine andere auffallende Verstümmelung oder Verunstaltung hervorgeht, nur beispielsweise erwähnt. Unter dem Verluste eines Auges, Armes oder Hand ist somit nur der effective Verlust und nicht auch der Verlust der Fähigkeit des Gebrauches zu verstehen, da Verstümmelung den Verlust eines Körpergliedes und nicht blos dessen Unbrauchbarmachung bedeutet.

Da das Gesetz von einer auffallenden Verstümmelung spricht, so werden hieher bloss die Verluste von Körpertheilen zu zählen sein, die sogleich wahrnehmbar sind, es werden also unter diesen Gesichtspunkt wohl gehören: der Verlust der Nase, des Ohres nicht aber der des Penis.

Die Verstümmelung ist (wie auch in allen früheren Fällen der Verlust oder die Schwächung der genannten Fähigkeiten) auch dort anzunehmen, wo sie eine Folge eines operativen Eingriffes ist, der mit Rücksicht auf die erlittene Verletzung vorgenommen werden musste.

Der Begriff der Verunstaltung ergiebt sich aus der Vergleichung des Aussehens der bezüglichen Person nach erlittener Verletzung mit jenem vor erlittener Verletzung. Unter Verunstaltung wird nicht jede Herabminderung der Schönheit, sondern nur jene Veränderung zu verstehen sein, welche durch unangenehme Empfindung auffällt, die sie in dem Beschauer erregt. Hieher gehören z. B. die das Gesicht verziehenden Narben, die nach Besprengung mit einer ätzenden Flüssigkeit zurückbleiben. Von

[58]) Anders Hofmann, a. a. O. S. 345.

einer Verunstaltung wird jedoch auch nur dann gesprochen werden können, wenn sich die Veränderung auf Körpertheile bezieht, die nicht durch Kleidung den Blicken entzogen sind. Der Begriff der Verunstaltung bleibt auch dann anwendbar, wenn durch irgend eine Operation z. B. Transplantation u. s. w. der durch die Verletzung entstandene Schade wieder gut gemacht werden kann.

6. Immerwährendes Siechthum und unheilbare Krankheit oder eine Geisteszerrüttung ohne Wahrscheinlichkeit der Wiederherstellung.

Die beiden Begriffe des immerwährenden Siechthums und der unheilbaren Krankheit sind schwer von einander abzugrenzen. Nach dem Sprachgebrauche geht der Begriff des Siechthums weniger weit, als der der unheilbaren Krankheit, indem man nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche von einem siechen Menschen dann spricht, wenn er sich mühselig erhält, mit Ueberwindung körperlicher Schwäche sein Leben führt, während die Krankheit eine acute Abweichung vom Zustande der Gesundheit bedeutet. Nach einem Gutachten der preussischen Wissenschaftlichen Deputation für Medizinalwesen vom 16. Mai 1877 ist Siechthum ein „langdauernder (chronischer) Krankheitszustand, der den ganzen Menschen in gewissem Grade schwer benachtheiligt". „Unheilbarkeit liege nicht im Wesen des Siechthums, doch wird der Begriff zu beschränken sein auf diejenigen schweren chronischen Krankheitszustände, von denen sich, wenn sie nicht überhaupt für unheilbar erklärt werden könnten, doch nicht auch nur mit einiger Sicherheit vorhersagen lasse, ob dieselben überhaupt jemals würden beseitigt werden können, oder, wenn dieser günstige Fall eintreten sollte, in welcher Frist dies möglicherweise geschehen könnte." Die Frage, ob zum Begriffe des Siechthums Unheilbarkeit gehören, ist für das österr. St.G. deswegen nicht praktisch, weil das Gesetz ein „immerwährendes" Siechthum verlangt. Aus den Beiworten „immerwährendes" bei Siechthum und „unheilbar" bei Krankheit wird auch zu entnehmen sein, dass das Gesetz unter dem Siechthum einen Zustand begreift, der allerdings nicht in so acuter Weise wie die Krankheit vom normalen Zustande abweicht, einen Zustand, der nicht als ungeheilter krankhafter, sondern als solcher erscheint, in welchem die etwa vorangegangene acute Krankheit zwar geheilt wurde, aber nicht ohne fortdauernde nachtheilige Folgen für den Gesammtorganismus zurückzulassen.

Die Frage der Wahrscheinlichkeit der Wiederherstellnng ist wie die an früherer Stelle erwähnte Frage über das Vorhandensein einer Lebensgefahr nach gewissen Durchschnittsanschauungen zu beurtheilen.

7. Eine immerwährende Berufsunfähigkeit. Das Gesetz verlangt hier im Gegensatz zum früheren Falle nicht die Unwahrscheinlichkeit der Wiederherstellung, gleichwohl wird auch hier nur in einzelnen Fällen ein sicheres Urtheil darüber möglich sein, dass die eingetretene Berufsunfähigkeit eine immerwährende bleibt; gerade diese Fälle aber

werden meist auch unter eine der zahlreichen anderen Kategorien der im § 156 St. G. aufgezählten Fälle schwerer körperlicher Beschädigung zu subsumiren sein, wo dies nicht der Fall, wird das Urtheil über das Vorhandensein immerwährender Berufsunfähigkeit auch nur ein aus den gegebenen Prämissen mit bald grösserer bald geringerer Wahrscheinlichkeit sich ergebendes sein.

Der Begriff der Berufsunfähigkeit ist hier wie im § 152 St. G. als Unfähigkeit zur Ausübung des concreten Berufes zu verstehen.

§ 16. 3. Die Strafe der körperlichen Beschädigung.

1. Die Strafe der leichten körperlichen Beschädigung ist Arrest von drei Tagen bis zu sechs Monaten.

Die Strafe ist auszumessen a) nach der Gefährlichkeit, b) nach der Bösartigkeit der Handlung, c) nach der öfteren Wiederholung, zumal bei Raufern von Gewohnheit, d) nach der Grösse der Verletzung und e) nach der Eigenschaft der verletzten Person.

ad a) Unter der Gefährlichkeit der Handlung sind äussere (objective) Momente zu verstehen, bei deren Bestand die Handlung leicht eine intensivere Verletzung zur Folge haben kann. ad b) im Gegensatz hiezu ist die Bösartigkeit der Handlung Ausdruck einer subjectiven Beschaffenheit des Thäters. Dieselbe darf sich nicht bis zur Intensität des Willens, eine schwere körperliche Beschädigung zuzufügen, erheben, da sonst wegen Versuches dieses Verbrechens zu strafen ist. Im übrigen wird von einer Bösartigkeit die Rede sein müssen, bei einer aus Bosheit des Thäters entspringenden und von ihr zeugenden Handlung. ad c) Hier ist nicht nur an strafbaren Handlungen, die in einem Rückfall begangen werden, zu denken, die öftere Wiederholung der körperlichen Beschädigung bildet einen erschwerenden Umstand auch, wenn wegen der einzelnen Beschädigungen eine Bestrafung noch nicht erfolgt war. Das Raufen aus Gewohnheit, das vom Gesetze auch noch als erschwerender Umstand angeführt wird, ist der „Wiederholung“ gegenüber der engere Begriff; von „Raufern aus Gewohnheit“ wird speciell dann die Rede sein können, wenn der Thäter bei verschiedenen Anlässen und mit verschiedenen Personen leicht, besonders ohne provocirt zu sein, in Raufhändel kommt.[59]) ad d) Keiner näheren Erläuterung bedarf das Moment der Grösse der Verletzung. ad e) Unter „Eigenschaft der verletzten Person“ sind alle in der Person des Verletzten begriffenen Momente zu verstehen, welche der vorgefallenen Körperbeschädigung das Gepräge höherer Strafbarkeit geben. Es gehört hieher ebenso der Umstand, dass die verletzte Person kränklich, schwach, zu einem Widerstande unfähig, krüppelhaft ist, als der Umstand, dass die Person in einem solchen Ver-

[59]) Vgl. Herbst zu § 412 St.G.; Kudler zu § 164 St.G. (ex 1803).

hältniss zum Thäter steht, dass deren Körperbeschädigung die Verletzung mehrerer (sei's auch nur ethischer) Pflichten bedeutet. Beispielsweise werden hieher gehören die körperlichen Beschädigungen Verwandter (ausser den Eltern § 153 St. G.), Verschwägerter, der Vormünder, Pflegeeltern, eines Beamten, Geistlichen (ohne Beziehung auf ihren Beruf § 153 St. G.) des Meisters, Lehrherrn etc. (arg. aus §§ 142 u. 153 St. G.).

2. Strafe der schweren körperlichen Beschädigung. Die Strafe des Verbrechens der schweren körperlichen Beschädigung ist nach drei Strafrahmen abgestuft:

a) Mit der Strafe des Kerkers von sechs Monaten bis zu einem Jahre, bei erschwerenden Umständen bis zu fünf Jahren ist nach § 154 St. G. bedroht, die schwere körperliche Beschädigung ersten Grades und der als schwere körperliche Beschädigung bezeichnete Fall qualificirter leichter körperlicher Beschädigung.

b) Mit der Strafe des schweren und im Sinne des § 19 verschärften Kerkers bedroht das Gesetz im § 155, die durch die Art ihrer Verübung als besonders gefährlich bezeichneten Fälle schwerer körperlicher Beschädigungen und die schweren körperlichen Beschädigungen zweiten Grades.

c) Mit der Strafe des schweren Kerkers zwischen fünf und zehn Jahren sind nach § 156 St. G. die Fälle schwerer körperlicher Beschädigung bedroht, die sich durch die dauernden schädlichen Folgen auszeichnen, die sie für den Verletzten nach sich ziehen.

§ 17. B. Die fahrlässige Körperverletzung.

I. Das österreichische Strafgesetz kennt eine fahrlässige Körperverletzung als solche — wie dies in gleicher Weise hinsichtlich der fahrlässigen Tödtung oben ausgeführt wurde — nicht; die strafbare Handlung, die im Sinne des österreichischen Strafgesetzes als fahrlässige Körperverletzung in Betracht kommt, ist eine durch den Erfolg schwerer körperlicher Beschädigung charakterisirte culpose Gefährdung. Die schwere körperliche Beschädigung muss nur erfolgt, nicht aber auch schuldhaft veranlasst sein, von dem Falle culposer Tödtung unterscheidet sie sich nur durch das Zurückbleiben des Erfolges.

Hinsichtlich der subjectiven Seite des Delictes ist somit hier nichts Abweichendes anzugeben und kann auf das bezüglich der fahrlässigen Tödtung Ausgeführte verwiesen werden.

Was dagegen die objective Seite der strafbaren Handlung betrifft, so muss die aus der Gefährdung des Lebens, der Gesundheit oder körperlichen Sicherheit erfolgte Beschädigung eine schwere mindestens im Sinne des § 152 St. G. sein.

Sinkt der aus der culposen Gefährdung von Leben, Gesundheit oder körperlicher Sicherheit entstandene Erfolg unter die im § 152 St. G. bezeichnete Intensität herab, dann kann von culposer körperlicher Beschädigung im Sinne unseres Gesetzes nicht mehr gesprochen werden — die Handlung ist dann als culpose Gefährdung nach § 431 St. G. strafbar, wobei der eingetretene Erfolg als erschwerender Umstand in Anrechnung zu bringen ist.

II. Qualificirte Fälle. In gleicher Weise wie bezüglich der fahrlässigen Tödtung erklärt es das Gesetz hinsichtlich der schweren körperlichen Beschädigung als qualificirend, wenn dieselbe aus einem Verschulden unter besonders gefährlichen Verhältnissen erfolgte. Da diese gefährlichen Verhältnisse hier, wie im Falle fahrlässiger Tödtung, durch Berufung auf die §§ 85 lit. c. und 87 St. G. bezeichnet werden, so kann hier auf die diesbezüglich gegebene Darstellung verwiesen werden, und dies um so mehr, als sich die körperliche Beschädigung unter besonders gefährlichen Umständen von der Tödtung unter besonders gefährlichen Umständen nur durch den in keiner Beziehung zum Verschulden des Thäters stehenden objectiven Erfolg unterscheidet.

Die eingetretene körperliche Beschädigung muss in diesem Falle, wie im Falle der einfachen culposen Körperbeschädigung, die Merkmale einer nach § 152 St. G. schweren körperlichen Beschädigung an sich tragen. Sinkt sie unter dieses Maass herab, dann ist die culpose Handlung als Gefährdung des Lebens, der Gesundheit oder körperlichen Sicherheit zu strafen. Die Handlung kommt aber dann, wiewohl sie Gefährdung unter besonders gefählichen Umständen bleibt, nicht mehr als solche, sondern regelmässig nur mehr als einfache Gefährdung im Sinne des § 431 St. G. in Betracht, da der dem § 337 St. G. correspondirende § 432 St. G. die Strafe für eine culpose Gefährdung festsetzt, die von einer bei dem Betriebe von Eisenbahnen oder von anderen in § 85 lit. c. bezeichneten Werken oder Unternehmungen oder bei dem Staatstelegraphen angestellten Personen in ihrem Dienste begangen wird.

III. Körperbeschädigungen bei Raufhändeln. Neben den vorsätzlichen Körperbeschädigungen erklärt das Gesetz im § 411 St. G. auch die bei Raufhändeln vorkommenden körperlichen Beschädigungen, wenn sie wenigstens sichtbare Merkmale und Folgen nach sich gezogen haben, für strafbar.

Unter Raufhandel ist zu verstehen ein Handgemenge, das aus welcher immer Ursache zwischen zwei oder mehreren Personen entstanden ist.[60])

Strafbar ist jedoch nicht schon die blosse Betheiligung an einem Raufhandel, sondern nur die bei solchen Raufhändeln vorkommenden Beschädigungen. Als Voraussetzungen des Thatbestandes sind daher zu erwähnen:

1. Die Betheiligung an einem Raufhandel. 2. Die hiebei von einem Betheiligten an einem Anderen vorgenommene körperliche Beschädigung.

In ersterer Hinsicht ist hervorzuheben, dass zur Betheiligung an einem Raufhandel nicht nur die Anwesenheit am Orte und zur Zeit des vor sich gehenden Raufhandels, sondern auch die physische Mitwirkung an demselben gehört; Personen, die lediglich durch Zurufen, Aneifern u. s. w. am Raufhandel Theil haben, sind eventuell als Mitschuldige, nicht aber als Thäter zu strafen.[61])

Die bei dem Raufhandel erfolgte körperliche Beschädigung wird vom Gesetze im Gegensatz zur „vorsätzlichen“ körperlichen Beschädigung als beim Raufhandel vorkommende bezeichnet; darunter werden alle Beschädigungen zu verstehen sein, die bei dem Raufhandel und durch denselben, wenn auch nur fahrlässig, herbeigeführt werden.[62])

Die bei Raufhändeln vorkommenden Beschädigungen sind jedoch erst dann strafbar, wenn die Beschädigungen sichtbare Merkmale und Folgen nach sich gezogen haben.

Fehlt der beim Raufhandel gesetzten Handlung jener objective Erfolg, stellt sich dieselbe aber als culpose Gefährdung von Leben, Gesundheit oder körperlicher Sicherheit dar, so findet die Straf-

[60]) Vgl. Olshausen zu § 227 St.G. No. 2; Geyer in H.H. III S. 551; v. L., S. 341; Schütze, S. 397; Hälschner II S. 107; Rubo, Commentar S. 783; Schwarze, S. 553; H.M. S. 565, die mit Ausnahme Rubo's von einer Schlägerei, einem Raufhandel, nur sprechen, wenn die Thätlichkeiten zwischen mehr als zwei Personen vorgefallen sind.

[61]) Entsch. d. C. H. No. 52 (I), No. 987.

[62]) Entsch. d. C. H. 327 (I), 411 (I); Beschädigungen, die sich der Verletzte im Zuge des Raufhandels durch ein Versehen selbst zugezogen hat, gehören nicht hieher.

bestimmung des § 431 St. G. auf sie wie auf jede andere culpose Gefährdung Anwendung.[63])

IV. Strafe der fahrlässigen und bei Raufhändeln vorfallenden Körperbeschädigung:

1. Die Strafe der einfachen Fälle der fahrlässigen körperlichen Beschädigung, die unser Gesetz als Uebertretungen bezeichnet, ist nach § 335 St. G. mit Arrest von einem bis zu sechs Monaten zu bemessen.

2. Die qualificirten Fälle fahrlässiger körperlicher Beschädigungen sind Vergehen, welche nach § 337 St. G. mit der Strafe des strengen Arrestes von sechs Monaten bis zu zwei Jahren bedroht sind.

3. Die bei Raufhändeln vorkommenden körperlichen Beschädigungen sind nach § 412 St. G. als Uebertretungen mit Arrest von drei Tagen bis zu sechs Monaten zu strafen.

§ 18. C. Das Zuchtrecht, die Subjecte desselben, dessen Ueberschreitung.[64])

I. In Verbindung mit den strafbaren Handlungen, die sich gegen fremde Körperintegrität richten, ist des Zuchtrechtes zu gedenken als eines Rechtes, zufolge dessen gewisse Personen in weiterem Umfange die Befugniss haben, Handlungen vorzunehmen, die, weil gegen fremde Körperintegrität gerichtet, bisher als normwidrige und mit Strafe bedrohte erkannt wurden.

Zu beachten ist jedoch, dass die als Ausfluss der Zuchtgewalt jemandem zustehenden Rechte nicht nur Ausnahmen von den Normen zum Schutze fremder Körperintegrität sind, sondern dass die Zuchtgewalt auch zu Handlungen berechtigt, die — an sich betrachtet — den Normen zum Schutze der Ehre und Freiheit zuwiderlaufen.

Das Züchtigungsrecht ist das vom Staate gewissen Personen eingeräumte Recht, innerhalb gewisser Lebenskreise die Zucht (Ordnung) aufrecht zu halten und sich zu diesem Behufe gewisser

[63]) Entsch. d. C. H. 1273 (I) u. v. 12. Nov. 1874 Z. 8487. — Hinsichtlich des Falles, dass die im Raufhandel zugefügte Beschädigung eine schwere im Sinne des § 152 St. G. ist, vgl. Finger, S. 114 u. Anm. 144 u. 145.

[64]) Bg., Handb. I S. 791; Schaper in H. H. V S. 125; v. L., S. 156 u. in v. Holtzendorff's Rechtslexicon „Ordnungsstrafe"; Schwarze, S. 544; ders., G. S. 1877; Finger, jur. Bl. 1888; Kessler, G. S. 41. Bd. S. 161; dag. in zutreffender Weise Stenglein, G. S. 42. Bd. S. 1 ff.; Hubrich, G. S. 46. S. 1 ff.

Mittel, der (Zucht-) Züchtigungsmittel bedienen zu dürfen, sie ist berechtigte Gewaltübung Privater zur Aufrechthaltung der Zucht. In weitestem Umfange steht dieses Recht gewissen Personen als Ausfluss der Erziehungsgewalt zu, daher diese Seite hier hauptsächlich betrachtet werden soll.

Die Erziehung und Ausbildung der heranwachsenden Jugend führt heute nicht der Staat, er überlässt sie dem Kreise der Familie und regelt die Art der Erziehung nur hinsichtlich gewisser allgemeiner Voraussetzungen. Denjenigen, welchen die Aufgabe der Erziehung zufällt, muss der Staat auch die Mittel zu dieser gewähren, er muss denjenigen Personen, die erziehen sollen, eine gewisse Macht über jene einräumen, die ziehungsbedürftig sind. Das Erziehungsrecht steht regelmässig Denen zu, die auch eine Schutzpflicht gegenüber den noch unerfahrenen, bei jedem Schritte gefährdeten Individuen haben; genau genommen sind Erziehungsrecht und Schutzpflicht nur zwei verschiedene Seiten desselben Dinges. Auch die Erziehung bezweckt einen Schutz, allerdings vor entfernteren, künftigen Gefahren, und jeder Schutz, der einem Individuum in bestimmten Lagen zu Theil wird, wird Element seiner Erziehung.

Ein Ausfluss des Erziehungsrechtes ist die Anwendung gewisser Mittel zum Zwecke der Zucht: die Zuchtgewalt. Sie steht denjenigen Personen zu, die berufen sind, Andere zu erziehen; ihr Inhalt ist: das Recht zur Ausübung einer gewissen Macht. Das Maass dieses Rechtes ist ein verschiedenes, das Zuchtrecht der Eltern ist z. B. weiter gehend als das der Lehrer u. s. w.

Die wesentlichste Aufgabe der Erziehung besteht darin, den zu Erziehenden gewisse Grundsätze entsprechender Lebensführung anzueignen, sie daran zu gewöhnen, jenen Grundsätzen nachzuleben; das Zuwiderhandeln gegen jene Grundsätze muss abgerathen bez. durch Zwang gehindert werden. Als Mittel der Erziehung dient die Zufügung gewisser Uebel: die Züchtigung.

Unter dem Züchtigungsrechte versteht man das Recht, bei geeignetem Anlass zum Behufe der Erziehung ein gewisses Uebel gegen den zu Erziehenden zu setzen. Wo diesem Rechte keine engeren Schranken gezogen sind, wird sein Maass durch seinen Zweck bestimmt. Die Schranken, die die Gesetzgebung zieht, bestehen bald darin, dass das objective Maass gewisser Zuchtmittel angegeben wird, bald darin, dass die Anwendung ge-

wisser Zuchtmittel überhaupt, oder wenigstens gewissen Personen verboten wird.

Handlungen, die nicht durch den vorerwähnten Anlass bestimmt sind, kommen als Züchtigungshandlungen nicht in Betracht und sind normwidrig, ebenso tragen Handlungen den Charakter der Normwidrigkeit an sich, welche das durch das Gesetz oder den Zweck der Zucht bestimmte Maass der Zufügung eines Uebels überschreiten.[65])

Handlungen, die zufolge irgend eines Umstandes als Züchtigungshandlungen nicht in Betracht kommen, sind normwidrig und als solche vom Standpunkte des Strafrechtes nach den allgemeinen Merkmalen zu behandeln, die sie an sich tragen.

Das österreichische Strafgesetz spricht von einer Ausdehnung des Rechtes häuslicher Zucht bis zu Misshandlungen, also von einer Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes. Als Verhältnisse, in denen von Ausübung häuslicher Zucht die Rede sein kann, erwähnt das Gesetz (§ 413 St.G.): Eltern und Kinder; Vormünder und Mündel; den einen Gatten gegenüber dem anderen; Erzieher, Lehrer und Zöglinge, Schüler; Lehrherren und Lehrjungen; Gesindehälter und Dienstvolk.

II. Bezüglich der einzelnen im § 413 St.G. genannten Beziehungen von Personen ist Folgendes zu bemerken:

1. Das Verhältniss zwischen Mann und Gattin. Das Strafgesetz erwähnt auch dieses Verhältniss, welches in den §§ 91, 92, 175 a. b. G.B. seine nähere inhaltliche Regelung findet, allein abgesehen davon, dass im Sinne der vorgenannten Bestimmung des bürgerl. G.B. dem Manne ein Zuchtrecht über seine Frau nicht zusteht, folgt auch aus § 419 St.G. und dessen Marginalrubrik „Gegenseitige Misshandlung der Eheleute“, dass das Gesetz an ein Zuchtrecht, folgeweise an einen Missbrauch desselben nicht denkt, indem es gleicher Weise von Misshandlungen des Gatten an der Gattin als von solchen der Letzteren gegen Ersteren spricht,[66]) der Gattin steht aber unbestritten dem Gatten gegenüber ein Zuchtrecht nicht zu.

Die gegenseitigen Misshandlungen der Ehegatten sollen daher nur

[65]) Entsch.d.C.H. No. 303, 1277, 1430; Bg., Handb. I S. 798; Olshausen zu § 223 No. 10; vgl. auch Entsch.d.R.G. II S. 10; V S. 129, V S. 193; IX S. 302, XV S. 376, XVI S. 34, XX S. 93, XX S. 371, XXIII S. 161.

[66]) Vgl. Entsch.d.C.H. No. 739 (I), 1323 (I) No. 167.

eine von der Behandlung der Körperverletzungen abweichende Behandlung finden und besonderer Strafbestimmung untergeordnet werden, welche das Gesetz unsystematisch in das Capitel von den Misshandlungen bei häuslicher Zucht einreiht.

Hervorzuheben ist, dass das erwähnte Verhältniss auch noch zwischen zwei Personen besteht, deren Ehe von Tisch und Bett geschieden ist, nicht aber zwischen Personen, deren Ehe getrennt oder für ungiltig erklärt ist.

2. Das Verhältniss zwischen Erziehern, Lehrern und ihren Zöglingen und Schülern: Das Recht des Erziehers ist bald ein von den Eltern abgeleitetes, wenn Eltern ihre Kinder anderen Personen zur Erziehung überantworten, bald ist es ein Recht, das von gewissen Personen ausgeübt wird, weil die zunächst zur Erziehung Berufenen fehlen (Waisenkinder; Kinder, die in der Obhut einer Findelanstalt sind). Das Ausmaass der Erziehungsgewalt des Erziehers ist in unserer Gesetzgebung nicht durch irgend welche Vorschriften beschränkt, daher es so weit geht als das der Eltern. Die Erziehungsgewalt der Lehrer an Schulen (bezieht sich aber nicht auf sogenannte Hauslehrer, die von den Eltern bald bloss zum Unterrichte, bald zur Unterstützung der Erziehung mit herangezogen werden) ist durch die Schul- und Unterrichtsordnung vom 20. August 1870 No. 105 St.G.B. geregelt durch deren § 24 die körperliche Züchtigung von der Schule ausgeschlossen wurde.

3. Das Verhältniss zwischen Vormündern und Mündeln: Dieses Verhältniss ist bestimmt für gewisse Fälle an Stelle des Verhältnisses von Eltern zu Kindern zu treten; das Zuchtrecht der Vormünder den Mündeln gegenüber reicht so weit als jenes der Eltern gegen die Kinder.

4. Das Verhältniss zwischen Lehrherrn und Lehrjungen ist in der Gewerbeordnung (Gesetz vom 8. März 1885 No. 22 St.G.B.) näher geregelt. Die hier in Betracht kommenden Bestimmungen sind jene des § 99 lit. b: „Der Lehrling ist dem Lehrherrn zur Folgsamkeit, Treue, Fleiss, Verschwiegenheit und anständigem Betragen verpflichtet und muss sich nach dessen Anweisung im Gewerbe verwenden. Ein minderjähriger Lehrling ist der väterlichen Zucht des Lehrherrn unterworfen, dessen Schutz und Obsorge er geniesst.“ Dieses Zuchtrecht findet seine nähere Regelung zunächst im § 100, welcher als Pflichten des Lehrherrn erwähnt, dass diesem obliegt, „die Ueberwachung der Sitten und der Aufführung des minderjährigen Lehrlings in und ausser der Werkstätte“, dass er „denselben zur Arbeitsamkeit, zu guten Sitten, zur Erfüllung der religiösen Pflichten und zum Besuche der im § 75a angeführten Schulen zu verhalten und den Schulbesuch zu überwachen“ hat. Endlich sagt der § 100 „der Lehrherr hat jede Misshandlung des Lehrlings zu unterlassen, ihn gegen solche von Seiten der Arbeits- und Hausgenossen zu schützen, und dafür Sorge zu

tragen, dass dem Lehrlinge nicht Arbeitsverrichtungen zugewiesen werden, welche seinen physischen Kräften nicht angemessen sind." Endlich ermächtigt der § 101 Z. 2 lit. b den Lehrling das Lehrverhältniss vor Ablauf der bedungenen Dauer zu lösen: „wenn der Lehrherr das Recht der väterlichen Zucht missbraucht." Es erstreckt sich demnach das Zuchtrecht des Lehrherrn über den minderjährigen Lehrling so weit als das Recht väterlicher Zucht.

5. Das Verhältniss zwischen Gesindehältern und den Dienstboten findet theilweise, soweit es sich um Gewerbetreibende und Hilfsarbeiter handelt, seine Regelung durch die Gewerbeordnung, theils ist dieses Verhältniss näher bestimmt durch die verschiedenen Dienstbotenordnungen. Zu den Hilfsarbeitern in gewerblichen Unternehmungen gehören nach § 73 der Gew. O. Gehilfen (Handlungsgehilfen, Gesellen, Kellner, Kutscher bei Fuhrgewerben und dergl.), Fabriksarbeiter, Lehrlinge, Arbeitspersonen, welche zu untergeordneten Hilfsdiensten verwendet werden mit Ausnahme der Lohnarbeit der gemeinsten Art. — Das Recht der Zucht diesen Personen gegenüber reicht nur bis zur Vornahme gewisser ernster Erinnerungen bezw. Vorstellungen; ein weiteres Recht ist nicht eingeräumt, indem § 82a der Gew. O. dem Hilfsarbeiter das Recht giebt, die Arbeit vor Ablauf der vertragsmässigen Zeit und ohne Kündigung zu verlassen, wenn der Gewerbsinhaber sich einer thätlichen Misshandlung oder einer groben Ehrenbeleidigung gegen ihn oder dessen Angehörige schuldig macht.[67])

6. Das Verhältniss zwischen Eltern und Kindern ist durch die Bestimmungen der §§ 144, 145, 147 u. 166 des a. b. G.B. näher geregelt und ist in denselben den Eltern insbesondere auch das Recht eingeräumt „unsittliche, ungehorsame, oder die häusliche Ordnung und Ruhe störende Kinder auf eine nicht übertriebene und ihrer Gesundheit unschädliche Art zu züchtigen."

Das Verhältniss zwischen Eltern und Kindern schliesst nach § 183 des a. b. G.B. auch das Verhältniss zwischen Wahleltern und Wahlkindern und nach § 168 a.b.G.B. auch jenes zwischen der Kindesmutter und ihrem unehelichen Kinde in sich; dagegen kommt der Vater des unehelichen Kindes hier nicht in Betracht (§ 166 u. 168 a.b.G.B.).

III. Hinsichtlich aller im Gesetze anerkannten Zuchtrechte bestimmt der § 413 St.G. gleichmässig, dass das Recht der häuslichen Zucht in keinem Falle bis zu Misshandlungen ausgedehnt werden darf, „wodurch der Gezüchtigte am Körper Schaden nimmt." Durch diese Bestimmung fallen die Handlungen, welche von Per-

[67]) Das Maass des Zuchtrechtes gegen Dienstboten findet seine nähere Regelung in den einzelnen Dienstbotenordnungen, vgl. Finger, S. 121, Anm. 150.

sonen, denen ein Zuchtrecht zusteht, jenen gegenüber ausgeübt werden, die unter Zucht stehen, in zwei Kategorien: unternehmen solche Personen Handlungen, zu denen sie nach der concreten Regelung des Zuchtrechtes nicht berechtigt sind, dann sind diese Handlungen einfach unter dem Gesichtspunkte des allgemeinen Strafgesetzes zu betrachten und danach zu beurtheilen. Diese Handlungen kommen eben als Züchtigungshandlungen nicht in Betracht.

Sind die Voraussetzungen zur Ausübung des Zuchtrechtes gegeben und wird eine Handlung zu diesem Behufe gesetzt, dann hat sie sich innerhalb der durch die Ausnahme von der Norm gegebenen Grenzen zu halten, überschreitet sie culposer Weise diese Grenze, dann ist im Sinne des Gesetzes von einer Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes zu sprechen.

Bei Abgrenzung der Züchtigungshandlungen von den unerlaubten Handlungen ist zunächst festzuhalten, dass durch die Bestimmung des § 413 St.G. nicht — wie eine gänzlich verfehlte Praxis, häufig annimmt — die Bestimmungen betreffend die schwere körperliche Beschädigung eine Ausnahme erleiden.[68]) Die Züchtigungshandluug hat mit den, eine schwere körperliche Beschädigung herbeiführenden Handlungen gemein ihre Richtung gegen fremde Körperintegrität. Wird die subjective Seite der schweren körperlichen Beschädigung aufgefasst als die durch dolosen Angriff gegen die Körperintegrität herbeigeführte culpose Verletzung, (in dem vom Gesetze näher bezeichneten Ausmaasse), dann darf nicht, wie dies in der Praxis häufig geschieht, bei Beurtheilung einer solchen bei Ausübung des Zuchtrechtes gesetzten Handlung folgendermaassen argumentirt werden: das bei der schweren körperlichen Beschädigung erforderliche dolose Element der Handlung sei, weil in Ausübung des Zuchtrechtes gesetzt, straflos, in der culposen Herbeiführung eines schweren Erfolges liege aber nur eine Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes. Diese Schlussfolgerung leidet an dem Fehler, dass sie übersieht, dass die subjective Seite beim Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung eine einheitliche ist, die nicht in zwei gesondert laufende Elemente gespalten werden darf; die schwere körperliche Beschädigung besteht nicht aus zwei Handlungen: einer dolosen und einer culposen, sondern aus einer dolosen Handlung solcher

[68]) Richtig d. Entsch.d.C.H. 1158 (I), No. 885, 1277, 1430.

Beschaffenheit, dass die Behauptung gerechtfertigt ist, sie habe zugleich den eingetretenen Erfolg culpose verursacht. Wird von einer zur Züchtigung berechtigten Person eine solche Handlung gegen den der Zucht Unterworfenen gesetzt, dann liegt eine schwere körperliche Beschädigung und nicht eine Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes vor.[69])

Ist die entstandene schwere körperliche Beschädigung nur „zufälliger“ Erfolg einer in Züchtigungsabsicht bei geeignetem Anlass vorgenommenen Handlung, dann liegt eine strafbare Handlung nicht vor.

Das österr. St.G. erklärt alle in Ausübung des Zuchtrechtes vorgenommenen Handlungen für strafbar, durch die der Gezüchtigte am Körper Schaden nimmt. Hiemit sind nicht Handlungen gemeint, die nach Absicht des Thäters einen körperlichen Schaden herbeiführen sollen, sondern nur Handlungen, bei denen dieser Erfolg durch die vom Thäter zu Zuchtzwecken gesetzte Handlung culpos herbeigeführt wird. Handlungen, bei denen der Thäter die Absicht hat, den durch sie Betroffenen am Körper einen Schaden nehmen zu lassen, kommen als Züchtigungshandlungen nicht in Betracht und sind ohne Rücksicht auf die Person des Thäters nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen.[70])

Das durch das Gesetz in § 413 St.G. umschriebene objective Maass des Eingriffes in die Körperintegrität ist schwer näher zu begrenzen. Die Worte des Gesetzes: „das Recht der häuslichen Zucht kann in keinem Falle bis zu Misshandlungen ausgedehnt werden, wodurch der Gezüchtigte am Körper Schaden nimmt“,

[69]) Fehlt der Handlung diese Beschaffenheit, ist sie aber eine das Leben oder die Gesundheit gefährdende, dann findet auf dieselbe die Bestimmung des § 335 St.G., ev. jene des § 431 St.G. Anwendung; Entsch. d.C.H. 954 (I), 1045 (I) No. 303.

[70]) Die Züchtigungshandlung ist eine Handlung, die sich gegen die Körperintegrität richtet — sie trägt an sich den Charakter einer Misshandlung, von der sie sich jedoch durch den Zweck der Handlung unterscheidet [die Misshandlung geschieht, um Schmerz, Unbehagen hervorzurufen, die Züchtigungshandlung, um einer sittlichen Pflicht zu genügen, jemanden vor ihm drohenden Gefahren zu bewahren (Hälschner)] — die Züchtigungshandlung ist eine solche nur, wenn sie sich innerhalb der durch den Zweck der einzelnen Züchtigung und innerhalb der durch das objective Recht vorgeschriebenen Grenzen hält; absichtliches Ueberschreiten dieser Grenze (nach österr. Rechte die Absicht den Gezüchtigten

dürften wohl dahin zu verstehen sein, dass die Misshandlung nicht eine Intensität erreichen darf, die einen pathologischen Zustand zur Folge hat, einen Zustand, der erst durch einen länger oder kürzer dauernden Heilungsprocess wieder beseitigt wird; die Folgen des Eingriffes gegen die fremde Körperintegrität müssen derartige sein, dass sie nicht mehr bloss als unangenehme, schmerzhafte, sondern als (wenn auch im geringen Grade) krankhafte erscheinen.[70a])

IV. Strafe der Misshandlungen bei häuslicher Zucht. 1. Misshandlungen der Eltern an ihren Kindern.

a) einfache Fälle: Nach § 414 des St. G. sind Eltern, im Falle sie eine Misshandlung an ihren Kindern verüben, vor Gericht zu berufen, wo ihnen das erste Mal „der Missbrauch der Gewalt und die gegen die Natur laufende Lieblosigkeit ihres Betragens mit Ernst und Nachdruck vorzuhalten ist.“

Auf den Fall einer zweiten Misshandlung setzt das Gesetz als Strafe einen Verweis, der mit der Drohung zu verbinden ist, dass bei abermaliger Misshandlung die Thäter der elterlichen Gewalt für verlustig erklärt, ihnen das Kind abgenommen und auf ihre Kosten an einem anderen Orte werde erzogen werden.

Wiederholt sich eine Misshandlung das dritte Mal, so ist der Verlust der elterlichen Gewalt auszusprechen und das Kind auf Kosten der Eltern an geeignetem Orte unterzubringen. Sind die Eltern unvermögend, die Erziehungskosten zu bestreiten, dann ist ein solcher dritter Fall der Misshandlung je nach deren Beschaffenheit mit einfachem, entsprechend verschärftem oder mit strengem Arreste von einer Woche bis zu drei Monaten zu strafen (§§ 415 u. 416).

b) qualificirte Fälle: Diese liegen im Sinne des § 415 vor:

α) wenn schon die erste Misshandlung an sich schwer war. Das Gesetz spricht sich über die Intensität der Misshandlung nicht näher aus; dass unter einer „schon an sich sehr schweren Misshandlung“ nicht eine solche zu verstehen ist, die die Verletzung als eine im Sinne des § 152 St. G. schwere darstellt, folgt aus dem früher Entwickelten.[70b]) Die

am Körper einen Schaden nehmen zu lassen) lässt die ganze Handlung als normwidrige und nach Maassgabe des Charakters, den sie an sich trägt, strafbare erscheinen; es wäre verfehlt bloss jenen Theil der Handlung, auf den der von der Norm nicht gewollte Erfolg zurückzuführen ist, für normwidrig zu erklären und von einer blossen Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes zu sprechen; vgl. Rubo, Commentar, S. 773; Hälschner, S. 90; Schwarze, S. 545 u. Anm. 4; Olshausen zu § 223 und d. Entsch. d. R. G. XIX S. 265, II S. 10, XXVI S. 264 u. s. w.

[70a]) Vgl. Entsch. d. C. H. No. 497, 675, 977 (Samml. I).

[70b]) Vgl. auch Entsch. d. C. H. No. 1277, 1430.

Misshandlung muss nur als solche sehr schwer sein. Es gehören hieher nicht nur Misshandlungeu, die einen beträchtlicheren Schaden am Körper zur Folge hatten, sondern auch Misshandlungen, welche einer Härte, einer Sucht entspringen, dem Betroffenen recht quälend zu sein.

β) wenn die Gemüthsart der Eltern so beschaffen ist, dass für das Kind weitere Gefahr zu besorgen stünde.

Unter der Gefahr ist nicht etwa eine Gefahr für die Gesundheit, oder das Leben, sondern wie aus dem Beisatz „weitere“ hervorgeht nur die Gefahr neuerlicher Misshandlung zu verstehen. Diese Gefahr muss in der Gemüthsart der Eltern ihre Wurzel haben. Als hieher gehörige Fälle werden anzusehen sein ein unbezähmbarer Jähzorn höheren Grades, der den Thäter zu Misshandlungen hinreisst, und eine gewisse Grausamkeit, die Freude am Zufügen von Uebeln hat.

Die Strafe dieser qualificirten Fälle ist gleich bei der ersten Misshandlung die Aberkennung der elterlichen Rechte gegen jenen Elterntheil, der sich die Misshandlung hat zu Schulden kommen lassen. Im Falle des Unvermögens der Eltern, die Erziehungskosten für die ausser Hauses zu unterbringenden Kinder zu bestreiten, ist auch hier je nach der Beschaffenheit der Misshandlung verschärfter, oder strenger Arrest von einer Woche bis zu drei Monaten zu verhängen.

2. Misshandlung der Mündel von Seite der Vormünder

a) einfache Fälle.

Bei Misshandlung der Mündel von Seite der Vormünder unterscheidet das Gesetz die beiden Fälle je nachdem die Vormundschaft mit einem Nutzen verbunden ist, oder unengeltlich besorgt wurde. Unter ersteren Vormundschaften sind jene zu begreifen, bei denen das Gericht im Sinne des § 265 a.b.G.B. auf eine verhältnissmässige jährliche Belohnung des Vormundes aus den in Ersparung kommenden Einkünften des Mündelvermögens erkennt.

Die Strafe ist in beiden Fällen Entsetzung von der concreten Vormundschaft, mit welcher, im Falle sie eine entgeltliche war, strenger gerichtlicher Verweis, andernfalls Arrest von einer Woche bis zu einem Monate zu verbinden ist (§ 417 St.G.).

Bei einem Rückfalle,[71]) also bei Begehung einer Misshandlung an einem anderen Mündel, ist der Vormund der Vormundschaft zu entsetzen, zu ferneren Vormundschaften unfähig zu erklären und ausserdem gegen ihn, je nach der Schwere der Misshandlung die Strafe des einfachen, entsprechend verschärften, oder des strengen Arrestes in der Dauer von einer Woche bis zu drei Monaten auszusprechen (§ 418 St.G.).

[71]) Das St.G. denkt hier an einen Rückfall und nicht an eine Wiederholung, es erhellt dies daraus, dass im § 418 St.G. die Worte gebraucht sind „bei einem anderen Mündel“ — also nicht bei jenem, hinsichtlich dessen die Vormundschaft durch das erste Urtheil verloren ging.

b) qualificirte Fälle:

Bei qualificirter Misshandlung (wenn die Umstände des § 415 St. G. vorhanden sind) ist neben Entsetzung des Vormundes von der Vormundschaft derselbe zu ferneren Vormundschaften unfähig zu erklären und gegen ihn nebstbei die Strafe des verschärften oder strengen Arrestes in der Dauer von einer Woche bis zu drei Monaten auszusprechen.

3. Gegenseitige Misshandlung der Eheleute. Das Gesetz stuft die Strafe für Misshandlungen eines Ehetheiles gegen den anderen in der Weise ab, dass auf Rückfälle eine strengere Strafe gesetzt ist.

Die Strafe der erstmaligen Misshandlung ist strenger Verweis; liegen erschwerende Umstände vor, so ist schon bei erstmaliger Begehung der Uebertretung Arrest von einer Woche bis zu drei Monaten zu verhängen. Im Wiederholungsfalle ist der Arrest entsprechend zu verschärfen.

In der Verfügung des Gesetzes, dass dem misshandelten Theile das Recht zusteht, eine Milderung der Strafe, bezw. die Nachsicht derselben anzusuchen und dass der Richter hierauf allezeit gehörig Rücksicht zu nehmen hat, ist nichts anderes als ein besonderer Milderungsumstand zu erblicken, dessen entsprechende Würdigung Sache des Gerichtes ist.[72])

4. Misshandlungen der Lehrer oder Erzieher an ihren Zöglingen. Misshandlungen der Lehrer oder Erzieher an ihren Zöglingen sind, nach § 420 St. G., wenn das erste Mal verübt, mit Arrest von drei Tagen bis zu einem Monate zu bestrafen. Im Wiederholungsfalle ist mit dieser Strafe die Erklärung zu verbinden, dass die abgestrafte Person fernerhin zum Lehramte, oder Erziehungsgeschäfte untauglich ist.[73])

5. Misshandlungen der Gesindehalter und Lehrherren an ihren Dienstboten oder Lehrjungen. Misshandlungen eines Gesindehalters oder Lehrherrn an Dienstboten oder Lehrjungen sind je nach Umständen der misshandelten Person d. h. je nach der Verschiedenheit ihrer Stellung und je nach der Schwere der Misshandlung wahlweise[74]) mit einer Geldstrafe von fünf bis einhundert Gulden, oder mit Arrest von drei Tagen bis zu einem Monate zu bestrafen. Diese Strafe ist bei öfterem Rückfalle, von welchem nicht vor der dritten Abstrafung wegen einer solchen Uebertretung gesprochen werden kann, oder wenn die Art der Misshandlung eine besondere Härte des Thäters bei der Verübung verräth, entsprechend zu verschärfen.[75])

[72]) S. Kudler, I S. 369; Herbst, II zu § 419 St. G.; beide Autoren vertreten auch die richtige Anschauung, dass die strafbare Handlung von Amtswegen zu verfolgen ist, vgl. auch Entsch. d. C. H. No. 1323 (I).

[73]) Ueber die Durchführung eines solchen Spruches vgl. Finger, S. 131 u. Anm. 158.

[74]) Entsch. d. C. H. 676 (I).

[75]) Vgl. auch §§ 137 u. 98 d. Gewerbeordnung.

B. Gefährdungsverbrechen.

§ 19. 1. Die Abtreibung der Leibesfrucht.[76])

I. Unter der generellen in der Marginalrubrik enthaltenen Bezeichnung „Abtreibung der Leibesfrucht“ behandelt das österr. St.G. im § 144 zwei Fälle: a) die Handlung, durch welche eine Frauensperson die Abtreibung ihrer Leibesfrucht verursacht; b) die Handlung, durch welche eine Frauensperson ihre Entbindung auf solche Art bewirkt, dass das Kind todt zur Welt kommt. Das Gesetz bezeichnet somit einerseits die Leibesfrucht, andererseits das Kind als Object der Abtreibung. Diesen beiden Objecten entsprechend spricht das Gesetz in einem Falle von einer Abtreibung, im anderen von einer Entbindung.

Der allgemeine Begriff der Abtreibung zerfällt somit im Sinne des Gesetzes in die Abtreibung im engeren Sinne und die Bewirkung, dass das Kind bei der Entbindung todt zur Welt kommt. Da nun nach allgemeinem Sprachgebrauche von einer Entbindung nur bei dem Processe natürlicher Loslösung des Kindes vom Mutterleibe gesprochen werden kann, so bedeutet die Abtreibung im weiteren Sinne einmal das Bewirken, dass die Frucht beim natürlichen physiologischen Vorgange von der Mutter todt abgehe, dann jedes künstliche Bewirken vorzeitigen Abganges der Leibesfrucht.

Der § 144 St.G. enthält die Sanction für die Norm, welche die Bewirkung einer Todtgeburt, und für die Norm, welche jede Abtreibung verbietet, ihr Zweck mag welcher immer sein. Das Verbrechen im Sinne des § 144 St.G. ist somit ein Gefährdungsverbrechen — eine Bestätigung dieser Anschauung liegt auch im

[76]) Holtzendorff in H.H. III S. 455; H. II S. 64; Berner, S. 472; Schütze, S. 389; H.M. S. 540; v. L., S. 337; Ml., S. 309; Bg., Normen II S. 513; Jenull, II S. 251; Herbst, I S. 308; Janka, S. 203; Finger, S. 138; Spangenberg, n.A. II S. 1; Mittermaier, G.S. 1855 S. 3; Goltdammer in G.A. 1857 S. 3; v. Fabrice, die Lehre von der Kindesabtreibung und dem Kindesmorde; Pfizer, G.S. 1876 S. 36; v. Wächter, G.S. 1877 S. 1; Horch, d. Verbrechen der Abtreibung; Hälschner, G.S. 1880 S. 583; Rotering, G.A. 1882 S. 179; Jungmann, d. Verbr. d. Abtreibung. — Zeiller, Wagner's Z. 1825, II S. 211; Jenull, ebd. 1826, I S. 313; Schnabel, ebd. 1835, I S. 107.

§ 147 St.G., der die Abtreibung, sie mag in welcher immer Absicht geschehen — mit Strafe bedroht.

1. Object des Verbrechens ist die noch nicht zu selbstständigem extrauterinalem Leben gelangte Frucht in allen Stadien ihrer Entwickelung und die noch in der natürlichen Loslösung vom Mutterleibe (in der Geburt) befindliche Frucht bis zum Zeitpunkte wenigstens theilweise erfolgter Loslösung vom Mutterleibe, in welchem sie als Kind in Betracht kommt (vgl. oben § 5). Gleichgiltig ist, ob die Frucht zu selbständigem extrauterinalem Leben geeignet wäre, oder nicht. Die Frucht muss lebendig sein; ist sie todt, oder liegt überhaupt keine Schwangerschaft vor, dann kann höchstens Versuch zugerechnet werden.[77]) Hiebei ist jedoch festzuhalten, dass die frühere Unterscheidung, nach welcher eine Leibesfrucht erst nach einem gewissen Zeitraume ihrer Entwickelung als belebte angesehen wurde, heute als unrichtig aufgegeben erscheint.

2. Die Handlung besteht bald in dem künstlichen Bewirken des Abganges des Embryo, bald in dem Bewirken, dass der durch natürlichen Process vom Mutterleibe sich loslösende Embryo todt zur Welt kommt.[78])

Die Handlung wird in ersterem Falle vollendet durch Abgang der Frucht, in letzterem durch Abgang der getödteten Frucht. Bewirkt die zu letzterem Behufe vorgenommene Handlung nicht die Tödtung der Frucht, sondern deren vorzeitigen Abgang, so liegt Abtreibung in engerem Sinne und somit auch Vollendung des Verbrechens vor. Dagegen liegt ein Versuch vor, wenn aus der zum Behufe einer Todtgeburt vorgenommenen Handlung weder der vorzeitige Abgang der Frucht noch deren Tod bewirkt wurde.[79])

[77]) Dagegen Olshausen zu § 218, der auch eine Mole für ein geeignetes Object der Fruchtabtreibung hält, denn auch sie ist eine im Mutterleibe wenigstens einige Zeit lang lebende Frucht, ebenso v. L., S. 338; mit der Ansch. d. Textes übereinstimmend H. II S. 67; Rubo, Commentar S. 756.

[78]) So auch Janka, S. 203; Entsch.d.C.H. 1004; dag. Entsch.d.C.H. No. 1412; vgl. auch Olshausen a. a. O.; Geyer, Grundriss, II S. 10; Bg., Normen, II S. 513; Holtzendorff in H.H. III S. 458; Berner, S. 472; Schütze, S. 390; Rubo, Commentar, S. 756; Entsch.d.R.G. IV S. 380; — dag. H.M., S. 541; Ml., S. 309.

[79]) Ueber die Frage, ob ein Selbstmordversuch einer bewusst schwangeren Person als Versuch der Fruchtabtreibung zu behandeln sei, vgl. Finger, S. 142, Anm. 168 u. H.M. S. 543.

Im Falle einer gegen eine Schwangere vorgenommenen Tödtung oder Körperverletzung mit sohin erfolgendem abortus ist, wenn dem Thäter die Schwangerschaft bekannt war, im ersteren Falle immer, im zweiten Falle, wenn er diesen aus seiner Handlung hervorgegangenen Erfolg wenigstens eventuell gewollt hat, dem Thäter die gegen die Mutter vorgenommene Tödtung resp. Verletzung in Concurrenz mit der Fruchtabtreibung zuzurechnen.[80])

3. Subject des Verbrechens ist: a) die Mutter. Diese ist Subject des Verbrechens zunächst, wenn sie selbst die Handlung vornimmt, durch welche die Abtreibung der Frucht bewirkt wird.

Theorie und Praxis des österreichischen Strafgesetzes halten übereinstimmend die Mutter, an welcher mit deren Zustimmung eine Abtreibungshandlung vorgenommen wurde, für die Thäterin des Verbrechens und die Fassung des § 146 St.G. nöthigt jeden, der zu der von der Mutter gewollten Abtreibung mitwirkt, als Mitschuldigen zu bezeichnen.

b) Jeder, der „wider Wissen und Willen, d. h. so viel wie ohne Mitwissen, also auch ohne Wissen, der Mutter aus was immer für einer Absicht die Abtreibung ihrer Leibesfrucht bewirkt, oder zu bewirken versucht.

Von einer Fruchtabtreibung ohne Wissen oder Willen kann nicht gesprochen werden, wenn die Mutter in die Abtreibung willigt, die Abtreibungshandlung aber an ihr vorgenommen wird, während sie sich in einer zu diesem Zwecke versetzten Narkose befindet.

Vom Standpunkte des österreichischen Strafgesetzes gelangt man allerdings zu dem Widerspruche, die Mutter auch in dem letzt erwähnten Falle als Thäterin der Fruchtabtreibung zu betrachten.

Wird die Fruchtabtreibung von einem Dritten ohne Wissen und Willen der Mutter vorgenommen, dann ist das Verbrechen auch vollendet, wenn die Abtreibung nur versucht wurde (§ 147 St.G.).

4. Der Vorsatz ist, einerlei ob die Mutter oder eine dritte Person Subject des Verbrechens ist, Gefährdungsvorsatz; es genügt der Wille, eine derartige Loslösung der Frucht vom Mutterleibe

[80]) So Olshausen a. a. O. und die dort Citirten; H.M., S. 545; dag. Holtzendorff in H.H. III S. 459; Schwarze, § 218 No. 10.

zu bewirken. Das Motiv der Handlung ist gleichgiltig. Blosse Fahrlässigkeit genügt zur Begehung des Verbrechens nicht.

II. Die Strafe ist bei Abtreibung der eigenen Leibesfrucht im Falle der Vollendung schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren; die Strafe des Versuches ist Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre. Die gleiche Strafe gilt für die Mitschuldigen, welche nach § 5 St.G. eben dasselbe Verbrechen begehen (§ 145 St.G.).

Nach § 146 St.G. ist gegen den an dem Verbrechen mitschuldigen Vater die im § 145 St.G. bezeichnete Strafe mit Verschärfungen zu verhängen. Die Abtreibung einer fremden Leibesfrucht ist nach § 148 St.G. mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren bedroht.[81])

Das Gesetz erwähnt im § 148 Abs. 2 als Strafbarkeitsmerkmal das Moment, wenn der Mutter durch die Fruchtabtreibung Gefahr am Leben oder Nachtheil an der Gesundheit zugezogen worden ist und setzt für diesen Fall die Strafe mit schwerem Kerker zwischen fünf und zehn Jahren fest.

Unter „Gefahr am Leben" ist ein Zustand zu verstehen, hinsichtlich dessen nicht feststeht, ob ihn die betreffende Person überstehen werde; Nachtheil an der Gesundheit ist gleichbedeutend mit Gesundheitsstörung und bezeichnet keineswegs einen dauernden Zustand. Zu bemerken ist, dass es gleichgiltig ist, ob die Gefahr am Leben resp. der Nachtheil an der Gesundheit durch die Handlung hervorgerufen wurden, die zum Zwecke der Abtreibung vorgenommen wurde, oder durch den Abgang der Frucht selbst.

§ 20. 2. Die Kindesweglegung (Aussetzung).[82])

I. Die Kindesweglegung besteht in dem vorsätzlichen Verbringen eines Kindes in eine Lage, in der es der Ge-

[81]) Das Gesetz nennt neben der Abtreibung eigener und fremder Leibesfrucht die Abtreibung wider Wissen und Willen der Mutter; wird die Fruchtabtreibung mit Wissen und Willen der Mutter vorgenommen, dann erscheint nach österr. St.G. sie immer als Thäterin, der Abtreibende als Mitschuldiger; vgl. Janka, S. 203; Herbst, S. 308; Frühwald, Handb. d. österr. St.G., S. 147; Entsch.d.C.H. No. 372 S. 196.

[82]) Holtzendorff in H.H. III S. 463; H. II S. 76; Berner, S. 476 Schütze, S. 391; H.M. S. 545; v. L., S. 332; Ml., S. 302; Bg., Normen. II S. 522; Geyer, Grundr. II S. 11; Jenull, II S. 264; Herbst, I S. 312; Janka, S. 204; Finger, S. 149; Spangenberg, n.A. III S. 1; S. 359; Bopp, n.A. XIII S. 442; Burchardi, A.n.F. 1847 S. 409; Schwarze, G.S. 1872 S. 52; v. Buri, G.S. 1872 S. 517; Platz, Geschichte des Verbrechens der Aussetzung. — Czibulka, Wagner's Z. 1847, II S. 314; Schuselka, ebd. 1836, I S. 215.

fahr des Todes ausgesetzt ist, oder seine Rettung einem Zufalle überlassen ist.

1. Object des Verbrechens ist nicht jede hilflose Person, sondern nur ein Kind. Die Hilflosigkeit des Kindes, sein Unvermögen, sich aus der gefährlichen Lage zu befreien, in die es durch die Weglegung versetzt wurde, muss in dem Alter des Kindes und nicht in anderen Umständen, wie z. B. Gebrechlichkeit, Krankheit u. s. w. liegen.[83]) Die Frage, ob Hilflosigkeit des Kindes vorhanden war, ist nicht abstract, sondern mit Bezug auf die Lage zu beantworten, in welcher das Kind verlassen wurde. Ein Kind ist hilflos zu nennen, wenn es sich aus der concreten Lage nicht zu befreien wusste, mag es auch so entwickelt sein, dass es in irgend einer anderen Lage Mittel gefunden hätte, aus derselben herauszukommen.

Die Feststellung einer bestimmten Grenze für das Alter des Kindes lässt sich selbstverständlich nicht geben. Bei Beurtheilung des einzelnen Thatbestandes ist mit Rücksicht auf die individuelle Entwickelung des Kindes und die Besonderheit der Verhältnisse des Falles in Betracht zu ziehen, inwiefern eine Hilflosigkeit mit Rücksicht auf das Alter des Kindes angenommen werden kann.

2. Subject des Verbrechens kann Jedermann sein und nicht bloss die Eltern oder eine zur Aufsicht und Erhaltung des Kindes verpflichtete Person.[84])

3. Die Handlung besteht in einer vorsätzlichen positiven Thätigkeit, durch welche das Kind weggelegt, in eine hilflose Lage versetzt, aus dem Schutze der hiezu berufenen Personen entfernt und sich selbst überlassen wird. Das Verbringen des Kindes in eine es gefährdende Lage erschöpft den Begriff der Weglegung.

Durch dieses Weglegen, durch die Lösung der Beziehung zwischen dem Thäter und dem Kinde muss dasselbe der Gefahr

[83]) Die gleiche Handlung verübt gegen eine wegen Krankheit, Alter, Gebrechlichkeit hilflose Person bildet ev. das Verbrechen nach § 87 St.G.; a. M. Glaser, G.Z. 1858 No. 119, Anm. zum Aufsatz „Bemerkungen zum 5. u. 6. Fall d. Verbr. d. öffentl. Gewaltthätigkeit."

[84]) Irrig die Anschauung Janka's S. 204, als könnte Subject des Verbrechens nur jemand sein, in dessen „Obhut" sich das Kind befindet; Thäter ist auch derjenige, der ein Kind jemandes Obhut entzieht und aussetzt.

des Todes ausgesetzt, beziehungsweise seine Rettung dem Zufall preisgegeben sein. Wird eine das Leben des Kindes gefährdende Lage erst durch Hinzutritt anderer vom Thäter nicht vorausgesehener Umstände geschaffen, dann liegt dieses Verbrechen nicht vor;[85]) hätten diese Umstände jedoch wenigstens vorausgesehen werden können, dann ist die Handlung vom allgemeinen Gesichtspunkte culposer Gefährdung zu betrachten.

Der Begriff der Weglegung fällt nicht dadurch weg, dass sich an dem Orte, an welchem das Kind weggelegt wurde, Personen befinden, die nicht verpflichtet sind, das Kind aufzunehmen.

Das Verlassen eines Kindes in einer hilflosen Lage, in die es ohne Zuthun des Thäters gelangt ist, fällt nicht unter den § 149 St.G., wenn nicht der Thäter eine besondere Verpflichtung hatte, für die Erhaltung des betreffenden Individuums zu sorgen, in solchem Falle ist eine Begehung durch Unterlassung gegeben.[86])

Durch blosse Vernachlässigung der jemandem einer Person gegenüber obliegenden Pflichten wird das Verbrechen nicht begangen.

Solange die Beziehung zwischen dem Thäter und dem Kinde noch besteht, solange dieser in der Lage ist, noch einzugreifen, ist das Verbrechen nicht vollendet; Versuch des Verbrechens ist daher möglich.[87])

4. Der Vorsatz des Thäters ist auf Gefährdung des Lebens, nicht etwa bloss der Gesundheit des Kindes gerichtet. Erforderlich ist das Wissen des Umstandes, dass die Lage, in die das Kind gebracht wurde, falls nicht ein rettender Zufall eintritt, eine sein Leben gefährdende sei.

Die Absicht, dass das Kind um's Leben komme, darf nicht vorliegen, soll nicht das Verbrechen in jenes des Mordes übergehen.[88])

Das Motiv der Kindesweglegung ist gleichgiltig.

II. Arten der Kindesweglegung. Das Gesetz unterscheidet zwei Arten der Kindesweglegung, die sich durch die Grösse

[85]) Entsch. d. R. G. II S. 15, VII S. 111.

[86]) Vgl. Entsch. d. R. G. X S. 101.

[87]) Ebenso Janka, a. a. O.; Menzel, „Jurist“ IV S. 121; dag. Herbst zu § 149 No. 4; vgl. auch Entsch. d. C. H. No. 14, 577.

[88]) Vgl. auch Entsch. d. C. H. No. 14, 577; ferner No. 392 (I), 838 (I), 888 (I); Passy, Wagner's Z. 1887, I S. 293; Jenull, II S. 265.

der Gefahr, der das Kind ausgesetzt wurde, von einander unterscheiden:

a) die Weglegung an einem besuchten Orte und auf eine Art, dass die baldige Wahrnehmung und Rettung mit Grund erwartet werden konnte;

b) die Weglegung an einem abgelegenen, gewöhnlich unbesuchten Orte, oder unter solchen Umständen, dass die baldige Wahrnehmung und Rettung desselben nicht leicht möglich war.

Ein besuchter Ort ist ein solcher, wohin, durch die Verhältnisse bestimmt, Menschen mit einer gewissen Regelmässigkeit kommen, dagegen sind unbesuchte Orte solche, die ausserhalb des gewöhnlichen Verkehrs liegen, wohin daher Menschen nur durch besondere Umstände bestimmt gelangen. Bei der Erwägung, ob ein Ort zu den besuchten zu zählen sei, ist auch auf die Zeitverhältnisse entsprechende Rücksicht zu nehmen. Die Weglegung des Kindes an einem besuchten Orte betrachtet das Gesetz als minder gefährlich, wenn nicht die Art der Weglegung eine solche ist, dass trotz der Frequenz des Ortes das weggelegte Kind sich der Wahrnehmung leicht entzieht. Die erwähnten Umstände müssen nicht nur objectiv vorhanden, sondern auch von dem Thäter gewusst sein.

III. Die Strafe. 1. Wird das Kind unter Verhältnissen weggelegt, die dessen baldige Wahrnehmung und Rettung wahrscheinlich machen, so ist die Strafe des Verbrechens Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre.

2. Die Weglegung eines Kindes unter Umständen, die dessen baldige Wahrnehmung und Rettung nicht wahrscheinlich machen, ist mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren bedroht.

In beiden Fällen ist der Eintritt des Todes des Kindes objective Bedingung erhöhter Strafbarkeit und zwar steigt die Strafe bei Vorhandensein dieses Momentes im ersten Fall zur Strafe des Kerkers von einem bis zu fünf Jahren, im letzteren Falle zur Strafe des schweren Kerkers von fünf bis zehn Jahren.

Dass der eingetretene Tod lediglich objective Bedingung erhöhter Strafbarkeit ist, erhellt deutlich aus § 151 St.G., der den eingetretenen Tod als straferhöhendes Moment selbst für den Fall betrachtet, wenn die Wahrnehmung und Rettung des Kindes mit Grund erwartet werden konnte und wenn der Tod „dennoch“, also wider Erwarten, eintrat.[89]

[89]) Dag. Herbst, a. a. O., Hye, S. 155.

§ 21. 3. Der Zweikampf.[90])

I. Das österr. St.G. giebt keine Begriffsbestimmung des Zweikampfes, es stellt nur fest, dass zu einem strafbaren Zweikampfe ein Kampf mit „tödtlichen Waffen“ gehört. Der Begriff des Zweikampfes ist dem gemeinen Sprachgebrauche zu entnehmen, im Sinne desselben ist darunter zu verstehen ein aus welcher immer Ursache (vgl. § 158 St.G.) zwischen zwei Personen vereinbarter, nach gewissen (feststehenden oder festgesetzten) Regeln zu vollziehender Kampf. Kampf bedeutet hier die ernstliche Aufwendung von Kraft und Geschicklichkeit (innerhalb der Kampfesregeln) behufs Besiegung des Gegners.

Wegen des fehlenden Kampfes gehören nicht hieher das amerikanische Duell und die sogenannte Attaque.[91])

Strafbar im Sinne des Gesetzes ist jener Zweikampf, der mit „tödtlichen“ Waffen geführt wird. Unter Waffen sind im Allgemeinen Werkzeuge zu verstehen, die zu dem Zwecke, Verletzungen beizubringen, bestimmt sind, und in deren Beschaffenheit diese Bestimmung zum Ausdruck kommt, die mit anderen Worten hiezu wirklich geeignet sind. Während nun gewisse Werkzeuge zu vorerwähntem Zwecke geschaffen werden und daher schlechthin als

[90]) Teichmann, in H.H. III S. 381; H. II S. 933; Berner, S. 449; Schütze, S. 291; H.M. S. 553; v. L., S. 344; Ml., S. 303 u. Holtzendorff's Rechtslexicon, III S. 1498; Jenull, II S. 278; Herbst, I S. 321; Janka, S. 205; Finger, S. 157; Hälschner, über das Duell; Zimmermann, G.S. 1872 S. 407, 1878 S. 1, 1882 S. 379; Hälschner, G.S. 1882 S. 1, 1883 S. 161; v. Buri, G.S. 1882 S. 341, 1883 S. 328; Kronecker, G.S. 1883 S. 201; Villnow, G.S. 1885 S. 605; Ortloff in G.A., 31. Bd. S. 347; Rödenbeck, der Zweikampf im Verhältniss zur Tödtung und Körperverletzung; Kessler, die Einwilligung des Verletzten S. 87 ff.; Sontag, Zeitschr. II S. 6; Bg., Handb. I S. 368; Levi, zur Lehre vom Zweikampfverbrechen; — Schuster, G.H. 1866 No. 30; Zucker, G.Z. 1888 No. 1 u. Grünhut's Z. XV S. 760; Dr. G. K., jur.Bl. 1876 No. 20; Artens, die juristische Qualification der Studentenmensur nach geltendem Recht, jur.Bl. 1886 No. 25. — Amerikanisches Duell: Frühwald, G.Z. 1864 No. 96; Neubauer, G.Z. 1865 No. 5; Lueder, G.A. XIII S. 540; Anonym, jur.Bl. 1874 No. 39/40; v. Liszt, G.Z. 1875 No. 101.

[91]) So die gem. Meinung; vgl. Berner, S. 542; v. Liszt, S. 345; Teichmann in H.H. III S. 392; Schwarze, S. 511; Hälschner, II S. 941; Schütze, S. 294; dag. Lueder a. a. O.

Waffen zu bezeichnen sind, giebt es Werkzeuge, die zunächst zu anderem Zwecke erzeugt sind, die aber doch (wenigstens durch eine besondere Art ihres Gebrauches) zu gleichem Zwecke wie die Waffe gebraucht werden können; der Wille des Menschen kann aus einem zu anderem Zwecke hergestellten Werkzeuge im einzelnen Falle eine Waffe, d. h. ein Object machen, das er, um Jemandem Verletzungen beizubringen, verwendet. In diesem Sinne wird man unter Waffen jeden körperlichen Gegenstand begreifen, dem im einzelnen Falle die Bestimmung gegeben wurde, zu verletzen, und der sich durch die Art des Gebrauches hiezu auch eignet. Der Begriff der Waffe ist im weitesten Sinne zu nehmen.

Unter einer tödtlichen Waffe ist jedes Instrument zu verstehen, dessen im einzelnen Falle vereinbarter (nicht dessen bestimmungsgemässer) Gebrauch eine tödtliche Verletzung beizubringen geeignet ist. Dieser Begriff ist mit Rücksicht auf den einzelnen Fall und die concrete Art des Gebrauches und nicht abstract festzustellen; er fehlt daher ebenso, wenn von einer, wie man zu sagen pflegt, in abstracto tödtlichen Waffe in concreto ein (ungewöhnlicher) ungefährlicher Gebrauch gemacht wird, als auch dann, wenn die Wirkungen des bestimmungsgemässen Gebrauches auf anderem Wege, z. B. durch den Gebrauch von Schutzmitteln, unmöglich gemacht werden. Studentenmensuren gehören daher nur dann zum Zweikampf, wenn die angewendete Waffe (Schläger) und die Umstände ihres Gebrauches derart sind, dass eine tödtliche Verletzung zugefügt werden kann.[92])

Von einem Zweikampfe wird nur bei geregelter Durchführung des Kampfes die Rede sein können; unter geregelter Führung des Kampfes darf nicht die nach Regeln der Fechtkunst gegebene Art seiner Führung verstanden werden, es muss nur die Kampfart bis zu einem gewissen Grade allgemein feststehen, oder für den einzelnen Fall vereinbart sein.

Gleichheit der Waffen ist nicht erforderlich; es wird von einem Zweikampfe noch die Rede sein können, wenn Degen gegen Säbel, Säbel gegen Bajonett in die Schranken tritt. Doch hat diese Ungleichheit dort ihre Grenze, wo durch die Ungleichheit

[92]) Vgl. Jicinski, G.Z. 1860 No. 126 u. 127; Kries, G.A. XXV S. 22; Geyer, II S. 14; Kessler, a. a. O. S. 95; v. Buri, G.S. 34 S. 355; Levi, a. a. O. S. 104; vgl. auch die Entsch. der vereinigten Senate des deutschen R.G. VIII S. 87.

der Waffen der Begriff des Kampfes aufgehoben wird, weil die Ueberlegenheit der Waffe (nicht die Anwendung und Führung) auf der einen Seite den Ausgang des Kampfes zu einem zweifellosen macht.

Der Kampf muss zwischen zwei Personen geführt werden, der Beginn desselben wird bezeichnet durch das Gegenübertreten mit den Waffen in der Hand und das Gebrauchen derselben, wenn auch nur von einer Seite.[93])

Das Geschlecht der Personen, ihr Alter ist gleichgiltig.

Die subjective Seite des Zweikampfes wird durch den Willen charakterisirt, sich mit einem Anderen zum Kampfe mit tödtlichen Waffen zu stellen; die Absicht zu verletzen ist keineswegs erforderlich; strafbar bleibt auch der, der sich mit der reservatio mentalis zum Kampfe stellt, dem Anderen nichts anhaben, z. B. in die Luft schiessen zu wollen. Haben beide Theile die auf irgend eine Weise zum Ausdruck gelangte Absicht, einander nicht zu verletzen, dann liegt ein Zweikampf nicht vor, es fehlt dem ganzen äusseren Anscheine der Ernst.[94])

II. Die Handlung ist eine verschiedene nach dem Subjecte des Verbrechens. 1. Der Herausforderer. Für diesen ist das Verbrechen vollendet, wenn er einen Anderen zum Streite mit tödtlichen Waffen herausfordert; darunter ist zu verstehen die an einen Anderen gerichtete Aufforderung, sich zum Streite mit tödtlichen Waffen zu stellen. — Der Gebrauch hat Zweikampfregeln herausgebildet und diese verlangen für die Herausforderung eine bestimmte Form. Die Herausforderung muss keineswegs ausdrücklich „zum Streite mit tödtlichen Waffen" geschehen, sie geschieht vielmehr regelmässig in concludenter Weise, so wird z. B. in der in geläufig gewordener Form überbrachten Forderung, jemandem Genugthuung zu leisten, eine Herausforderung zum Streite mit tödtlichen Waffen zu erblicken sein.[95])

[93]) Vgl. Entsch. d. R. G. IV S. 408; XXI S. 146.

[94]) Hälschner, G. S. 34 S. 1 ff. und ihm folgend Sonntag a. a. O. verlangen hinsichtlich der subjectiven Seite den Vorsatz zu kämpfen und das Bewusstsein das Leben des Gegners zu gefährden; a. M. Zimmermann, G. S. 34 S. 384; H. M. S. 560; Olshausen, zu § 201 No. 3; vgl. auch Levi a. a. O. S. 94.

[95]) Vgl. G. H. 1861 No. 5 (Entsch. d. Landesger.); ferner Entsch. d. C. H., G. H. 1871 No. 87; Entsch. d. R. G. XXII S. 139.

Versuch ist möglich, so wenn die an jemanden gerichtete Herausforderung zum Zweikampfe durch vom Thäter unabhängige Umstände dem Herausgeforderten nicht zukam.

2. Der Herausgeforderte. Für diesen ist das Verbrechen noch nicht mit der Annahme der überbrachten Herausforderung vollendet, sondern erst durch die Stellung zum Streite. Unter der Stellung zum Streite ist (arg. ex § 165 lit. b) nicht erst das Antreten zum Kampfe, sondern schon das Erscheinen auf dem Kampfplatze zu verstehen, auf welchem vereinbarungsgemäss der Kampf vor sich zu gehen hat.[96]) Die Richtigkeit dieser Anschauung folgt auch aus § 165 lit. a im Vergleich mit § 165 lit. b, aus welchem hervorgeht, dass das Gesetz unter dem „sich nicht zum Streite stellen“ das Wegbleiben vom Kampfplatze versteht, da das Gesetz das „Stellen zum Streite“ vom Beginnen des Kampfes unterscheidet.

III. Die Theilnehmer. In die Kategorie der in den §§ 163 und 164 St.G. erwähnten Theilnehmer gehören zunächst Personen, die vom Standpunkte des allgemeinen Theiles des Strafgesetzes als intellectuelle Urheber und als Gehilfen zu bezeichnen wären. Es gehören hieher:

1. diejenigen, welche zur Herausforderung aufgereizt haben (intellectuelle Urheberschaft hinsichtlich des Herausforderers) und diejenigen, welche zur wirklichen Stellung des Herausgeforderten auf den Kampfplatz beigetragen haben (intellectuelle Urheberschaft hinsichtlich des Herausgeforderten).

2. diejenigen, welche zur Herausforderung oder zur wirklichen Stellung des Herausgeforderten in anderer Art beigetragen haben (intellectuelle Urheberschaft und Gehilfschaft). Zu letzterer Kategorie (Gehilfen) gehören insbesondere diejenigen, welche die Forderung überbringen (Cartellträger).

3. Das Gesetz erwähnt noch eine besondere Form der Theilnahme; hieher gehören:

a) diejenigen, die zur wirklichen Stellung des Herausforderers auf den Kampfplatz aufgereizt, oder in anderer Weise beigetragen haben, die also nach begangenem Verbrechen eine Thätigkeit entfaltet haben, die den Rücktritt vom Verbrechen hinderte;

[96]) Die Bemerkung in der Manz'schen Ausgabe des St.G. zu § 158 No. 1 (Entsch.d.C.H. No. 1482), dass die Ausdrücke Kampf u. Streit in den gesetzlichen Bestimmungen synonym gebraucht werden, ist theilweise falsch.

b) diejenigen, die dem, der die Herausforderung abzuwenden suchte, Verachtung gedroht oder bezeigt haben. Die Thätigkeit dieser Personen steht zu jener des Thäters nur in einer indirecten Beziehung. Die Aufreizung bez. die sonstige im § 163 St.G. bezeichnete Thätigkeit wird erst mit der Herausforderung und wirklichen Stellung, d. h. wenn die Herausforderung, die Stellung zum Zweikampfe geschehen ist, strafbar; führt die Aufreizung nicht zu diesem Resultate, dann ist sie straflos.

4. Als weitere Art der Theilnehmer erwähnt das Gesetz (§ 164) diejenigen, die sich als Beistände oder sogenannte Secundanten für einen der Streitenden zum Kampfe gestellt haben.

Unter den Beiständen sind sowohl der Unparteiische als eventuelle zum Zweikampfe zugezogene Zeugen zu verstehen. Der Begriff der Secundanten ist ein allgemein verständlicher. Die Strafbarkeit dieser Personen tritt erst ein, wenn sie sich zum Kampfe gestellt haben. Der Beginn des Kampfes ist als Voraussetzung der Strafbarkeit nicht erforderlich, wohl aber das Eintreffen auf dem zur Durchführung des Kampfes vereinbarten Platze, wenn dieses in der Absicht geschieht, als Beistand oder Secundant zu interveniren. Versuch ist möglich und liegt z. B. vor, wenn die Secundanten auf dem Wege zum Kampfplatze angehalten werden.

Als Beistände oder Secundanten können dieselben Personen auftreten, die schon in einem früheren Stadium Cartellträger waren; gleichwohl wird in einem solchen Falle das Vorgehen dieser Personen nicht den beiden diesbezüglich geltenden Bestimmungen zu subsumiren sein. Die Bestimmungen gegen den Zweikampf zeigen den Willen des Gesetzes, dass die Strafdrohung die gegen ein späteres Moment des Zweikampfes gerichtet ist, die gegen ein früheres Handlungsmoment gerichtete Strafdrohung consumire.

Bestritten ist, wie vom Standpunkte des geltenden österr. St.G. die zu einem Zweikampfe regelmässig zugezogenen Aerzte zu behandeln sind. Wird die Thätigkeit, die ein Arzt im Falle eines Zweikampfes vorzunehmen hat, in Betracht gezogen, dann ist zu sagen, dass die Thätigkeit des Arztes, der nur zugegen ist, um die im Zweikampfe vorgefallene Verwundung zu verbinden, zu nähen u. s. w., nur insoferne als die eines Gehilfen betrachtet werden kann, als der Arzt zum Zweikampfe regelmässig herangezogen wird und bei seiner Weigerung zu interveniren, ein Moment vorliegt, welches das Zustandekommen des Zweikampfes hindert. Der Arzt erscheint

daher als solcher, der zur wirklichen Stellung der Parteien auf dem Kampfplatze beigetragen hat, und fällt somit unter die Bestimmung des § 163 St. G.[97]) Das Widersinnige dieser Bestimmung ist einleuchtend, es genügt indessen bei dem klaren Wortlaute des Gesetzes nicht, um eine andere Auslegung zu rechtfertigen.

IV. Die Strafe. A. Die Strafe der Thäter. Die Strafe des Zweikampfes ist nach dem verschiedenen objectiven Erfolge dieses Verbrechens in verschiedenem Maasse abgestuft.

1. Die geringste Strafe des Kerkers von sechs Monaten bis zu einem Jahre greift Platz in den Fällen, in denen keine Verwundung stattgefunden hat (§ 159 St. G.).

2. Ist im Zweikampfe eine Verwundung geschehen, so ist die Strafe Kerker von einem bis zu fünf Jahren (§ 160 St. G.). Unter Verwundung ist nicht jede noch so kleine Verletzung zu verstehen, der Ausdruck Verwundung bezeichnet eine beträchtlichere Verletzung. Die strengere Strafe trifft in solchem Falle nicht nur denjenigen, der die Wunde dem Anderen beigebracht hat, sondern auch den, der sie erlitten hat.

3. Hat der Zweikampf für einen der Betheiligten eine der im § 156 St. G. bezeichneten dauernden nachtheiligen Folgen nach sich gezogen, dann ist gegen jeden der Thäter die Strafe des schweren Kerkers von fünf bis zu zehn Jahren zu verhängen (§ 160 al. 2 St. G.).

4. Ist aus dem Zweikampfe der Tod eines der Streitenden erfolgt, so ist der Ueberlebende mit zehn- bis zwanzigjährigem schwerem Kerker zu strafen (§ 161 St. G.).[98])

Die bezeichneten Verletzungen bezw. der eingetretene Tod müssen aus dem Zweikampfe erfolgen, sie sind objective Bedingungen der Strafbarkeit, was daraus erhellt, dass das Gesetz die strengere Strafe nicht nur gegen denjenigen droht, auf dessen Thätigkeit die Verwundung zurückzuführen ist, sondern auch gegen denjenigen, der sie erlitten hat. Wird jemand verletzt oder getödtet, durch eine Handlung, die sich als Ueberschreitung der Regeln des Zweikampfes darstellt, dann ist dem „Ueberschreitenden“ diese Handlung, die sich nicht als Zweikampfhandlung dar-

[97]) Vgl. Levi, a. a. O. S. 77; ferner Anonym, G. H. 1866 No. 68; Zucker, ebd. No. 93; Louis, G. H. 1870 No. 12.

[98]) Der Ausdruck „Todtschläger“ (§ 161 St. G.) ist nicht, wie Herbst meint, dahin zu verstehen, dass das Gesetz durch den Gebrauch dieses Wortes die Absicht, zu tödten, ausschliessen wollte — die Absicht zu tödten ist für den Thatbestand des Zweikampfes nicht erforderlich, sie wird aber wenigstens als eventuelle bei zahlreichen Zweikampfsarten vorhanden sein können, ohne dass deshalb der Thatbestand in den ungleich schwerer strafbaren des Mordes übergehen würde; vgl. Jenull, II S. 284; Janka, S. 207.

stellt, strafrechtlich besonders zuzurechnen; es liegt dann Concurrenz von Zweikampf mit Körperverletzung ev. Tödtung vor. Dagegen kommt eine Verletzung strafrechtlich gar nicht in Betracht, die sich einer der Thäter, sei's auch bei Abwehr des gegen ihn gerichteten Angriffes, selbst zufügte.

Bei der Strafbemessung ist der Umstand, dass man Herausforderer war, als erschwerender in Betracht zu ziehen. Gegen den Herausforderer ist nicht in jedem Falle des Zweikampfes eine strengere Strafe zu verhängen, als gegen den Herausgeforderten, es sind vielmehr alle Momente, welche auf die Strafbemessung Einfluss haben, festzustellen und bei der danach vorzunehmenden Strafbemessung beim Herausforderer dieses Moment als erschwerendes noch mit in Anschlag zu bringen.

B. Die Strafe der Theilnehmer. Die Strafe der Theilnehmer u. z. sowohl derjenigen, die zur Herausforderung oder zur Stellung am Kampfplatze durch Aufreizung oder in anderer Weise beigetragen haben, ferner derjenigen, die sich der besonderen im § 163 St.G. erwähnten Art der Theilnahme schuldig gemacht haben, endlich der Beistände und Secundanten ist Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre. Mit Kerker von einem bis zu fünf Jahren sind die genannten Personen zu bestrafen, wenn ihr Einfluss besonders wichtig gewesen und wenn aus dem Zweikampfe ein grösseres Uebel, eine Verwundung oder gar der Tod jemandes erfolgt ist.

Der Strafrahmen ist ein einheitlicher den Strafsatz von sechs Monaten bis zu fünf Jahren umfassender.

Der Einfluss der Theilnehmer wird als ein besonders wichtiger bezeichnet werden können, wenn die als Theilnehmer in Betracht kommenden Personen z. B. hartnäckig auf das Zustandekommen des Zweikampfes, oder dessen Fortsetzung drangen, wenn sie darauf hinwirkten, dass die Kampfbedingungen besonders schwere waren u. s. w.

§ 22. Das Straflos werden des Zweikampfes.

Für die Thäter bei einem Zweikampfe entsteht Straflosigkeit, wenn sie in Folge einer Sinnesänderung den Kampf aufgeben.

Diese Sinnesänderung muss in irgend einer Weise bethätigt werden. Als solche Formen der Bethätigung des Verzichtes auf den Kampf nennt das Gesetz für den Herausforderer (für welchen die Strafbarkeit mit geschehener Herausforderung beginnt) das Moment, wenn er sich nicht zum Streite stellt. Die nicht erfolgte Stellung zum Streite muss jedoch einer Sinnesänderung entsprechen und nicht durch irgend welche äussere den Thäter zwingende Momente hervorgerufen sein.[98a])

98a) Entsch. d. C.H. No. 1482.

Stellt sich der Herausforderer zum Streite, dann bewirkt immer noch die bis zum Moment des Beginnes des Kampfes abgegebene Erklärung, vom Kampfe abstehen zu wollen, Straflosigkeit.

Dem Herausgeforderten, für welchen die Strafbarkeit im Momente beginnt, in welchem er sich zum Streite stellt, gewährt das Gesetz noch bis zum Zeitpunkte des Beginnes des Kampfes die Möglichkeit, durch Rücktritt vom Kampfe sich Straflosigkeit zu sichern. Auch hier ist wie im früheren Falle ausdrückliche oder in concludenter Weise erfolgende Aeusserung der Sinnesänderung, des Entschlusses, den Kampf nicht ausfechten zu wollen, nöthig. Das Abstehen vom Kampfe muss hier, wie früher, ein freiwilliges, d. h. ein nicht durch irgendwelche vom Willen der Thäter unabhängige Momente bestimmtes sein.

Für die Mitschuldigen entsteht Straflosigkeit, wenn sie sich für das freiwillige Abstehen vom Kampfe mit thätigem Eifer bestrebt haben und der Kampf wirklich unterblieben ist. Wer daher auf irgend eine in den §§ 163 u. 164 St. G. bezeichnete Weise an einem Zweikampfe mitschuldig geworden ist, kann unabhängig von den Streittheilen Straflosigkeit nicht mehr erlangen; das Bemühen, den Zweikampf zu hintertreiben, ja selbst die thatsächlich erfolgte Hinderung des Zweikampfes genügt zur Begründung der Straflosigkeit nicht; der Zweikampf muss durch freiwilliges Abstehen von demselben unterblieben sein.

Die Strafbarkeit der an einem Zweikampfe betheiligten Personen ist nach dem Ausgeführten hinsichlich jeder Person selbstständig von der Frage der Strafbarkeit der anderen Personen unabhängig zu beantworten.

Anhang: Das sogenannte amerikanische Duell. Das amerikanische Duell fällt wegen des mangelnden Momentes eines Kampfes nicht unter den Begriff des Zweikampfes; es ist ein verwerfliches Spiel um das Leben, eine zwischen zwei Personen getroffene Vereinbarung, in der jede erklärt, unter gewissen vom Zufalle abhängigen Bedingungen einen Selbstmord verüben zu wollen. De lege lata ist diese Vereinbarung straflos.[99]) Unter

[99]) Ebenso Hälschner II S. 941; Holtzendorff in H.H. III S. 417; H.M. S. 556; Geyer, G. II S. 14; Olshausen zu § 201 No. 4; Rubo, S. 744; Ml., S. 304; Janka, S. 205; Levi, S. 96; v. L., S. 346 u. a.a.O.; Zucker bei Grünhut a. a. O. S. 772; Neubauer, G.Z. 1865 No. 5; Frühwald, G.Z. 1865 No. 90 (ders. hält das amerikanische Duell für Erpressung). — Lueder betrachtet in G.A. 13 S. 540 das amerikanische

besonderen Umständen kann der eine Theil allerdings strafbar werden, so wenn er den anderen Theil nöthigt die getroffene Vereinbarung einzuhalten, wenn er statt der vereinbarten schwarzen und weissen Kugel zwei schwarze in die Urne gab u. s. w. Strafbar ist dann aber nicht die als amerikanisches Duell zu bezeichnende Vereinbarung, strafbar sind dann diese besonderen mit dem Duell nur in äusserer Beziehung stehenden Handlungen.

§ 23. 4. Der Raufhandel.[100])

I. Sowohl der Todtschlag als das Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung sind im Sinne des geltenden Strafgesetzes Erfolgsverbrechen; beiden gemeinsam ist eine dolose gegen die Körperintegrität gerichtete Handlung, während das sie Unterscheidende der verschiedene zur culpa des Thäters zurechenbare Erfolg ist.

Wird ein doloser Angriff gegen Jemandes Körperintegrität gleichzeitig von mehreren Personen gesetzt, dann ist bei Beurtheilung dieses Thatbestandes zu unterscheiden, in welchem Verhältnisse diese mehreren Angreifer zu einander stehen. Ist der Angriff Ausdruck eines durch Einverständniss, Verabredung, zu Stande gekommenen gemeinsamen Willens, dann erscheinen diese mehreren Personen mit Rücksicht auf ihren einheitlichen Willen gleichsam wie eine Person; die Handlungen, die jeder Einzelne setzt, sind — soferne sie nicht über den geäusserten gemeinsamen Willen hinausgehen — Ausdruck desselben und es hat mit Rücksicht darauf jeder Einzelne das von Allen gemeinsam Gesetzte zu verantworten. Das Gesetz hat bei Behandlung der Verbrechen gegen die Körperintegrität nur dann Anlass sich mit dieser Art ihrer Verübung zu beschäftigen, wenn es (wie z. B. im § 155 lit. d) darin eine qualificirte Form der Verübung erblickt.

Duell als Zweikampf; Binding, Hdb. I S. 702 als Mord; ebenso Kohler, Studien S. 144 — vgl. hiezu auch A. Berger, das sogenannte amerikanische Duell u. die studentische Schlägermensur.

[100]) H. II S. 107; Berner, S. 483; Schütze, S. 397; H.M., S. 565; v. L., S. 341; Ml., S. 300; Geyer in H.H. III S. 551; John in Holtzendorff's Rechtslexicon, v. Raufhandel; Jenull, II S. 243; Herbst, I S. 305, 320; II S. 165; Janka, S. 208; Finger, S. 175. — Goltdammer in G.A. X S. 618; Berner, G.S. XVIII S. 304; Werner, Wagner's Z. 1830, I S. 10; Kitka, ebd. 1838, II S. 257; ders., Haimerl's Mag. IX S. 145; N.N., G.Z. 1853 No. 128.; Waněk, G.H. 1883 No. 25.

Mehrere Personen können jedoch auch von einander unabhängig, nicht als Ausdruck eines zu Stande gekommenen einheitlichen Willens, einen Angriff gegen die Körperintegrität eines Dritten vornehmen. Der Wille der Einzelnen kann hier nach verschiedener Richtung gehen, jede einzelne Handlung ist hier Ausdruck dieser vielen Willen, es gilt dann nicht der Grundsatz, Einer für Alle, und Alle für Einen. Diese Art der Begehung eines Angriffes gegen fremde Körperintegrität ist eine solche, die besondere gesetzliche Regelung fordert und in den §§ 143 u. 157 des österr. Strafgesetzes auch gefunden hat.[101])

Die gesetzlichen Bestimmungen über Körperverletzung wären dort, wo mehrere Personen gegen die Körperintegrität einer dritten vorgegangen sind, schlechthin unpracticabel, da es fast in jedem Falle unmöglich ist, festzustellen, wie viel von dem durch gemeinsames Handeln herbeigeführten Erfolge auf die Thätigkeit der einzelnen Thäter zurückzuführen ist; der Gesetzgeber wird genöthigt, will er nicht auf die Thäter eine zu milde Bestimmung anwenden, oder sie oft ganz straflos lassen, die Betheiligung am Raufhandel als solche zu einem Verbrechen zu erheben.

Dieses Vorgehen wird noch durch einen inneren Grund gerechtfertigt. Eine Schlägerei, die zwischen mehreren Personen entsteht, eine Misshandlung, die von Mehreren ausgeht, birgt immer eine beträchtliche Gefahr in sich. Die Erregung und Leidenschaft, welche das Eindringen der mehreren Personen gegen die Anderen veranlasst hat, wird durch das Zusammenwirken gesteigert; die von jedem Einzelnen entfaltete Kraft wird zu einer nach Maass und Richtung unbestimmbaren. Die Schwierigkeit, ja Unmöglichkeit, den Angriff in seiner Intensität mit Rücksicht auf den gewollten Erfolg abzustufen, ist hier eine vervielfältigte. Die Wirkung des Einen trifft mit Wirkungen Anderer zusammen, die sich nun summiren und unberechenbare Erfolge herbeiführen. Das Gesetz erachtet von dem erwähnten Gesichtspunkte aus das Wirksamwerden jedes Einzelnen als gefährdend und es verbietet dieses Wirksamwerden, indem es eine Strafe jedem androht, der an den Misshandelten Hand anlegt.

II. Der Thatbestand dieses Verbrechens hat zu seiner nothwendigen Voraussetzung das normwidrige Handeln mehrerer Personen.

[101]) Unrichtig Herbst zu § 143 No. 1 vorletzte al. u. die dort citirten Entsch. d. C.H. v. 2. Aug. 1854 u. 8. Juni 1858 No. 864 (I).

Erforderlich ist entweder a) eine zwischen mehreren Leuten entstandene Schlägerei, oder b) eine gegen eine oder mehrere Personen unternommene Misshandlung.

Unter einer zwischen mehreren Leuten entstandenen Schlägerei ist auch bereits eine solche zwischen drei Personen zu verstehen. Von der „gegen eine oder mehrere Personen unternommenen Misshandlung" unterscheidet sich die Schlägerei dadurch, dass bei der Schlägerei die Rollen der Angreifer und Vertheidiger im Verlaufe derselben wechseln und während jetzt der Eine gemeinsam mit dem Zweiten gegen den Dritten losgeht, im nächsten Momente schon der früher allein Angegriffene in einem der Angreifer einen thatsächlichen Verbündeten gegen den Anderen findet.

Auch die Misshandlung muss von mehreren (wenigstens zwei) Personen gegen eine oder mehrere andere unternommen sein[102]); das Gesetz bezeichnet dieses Erforderniss zwar nicht ausdrücklich, indessen geht dies aus den Worten der §§ 143 u. 157 in zweifelloser Weise hervor.

Anlass der entstandenen Schlägerei und Misshandlung sind gleichgiltig.

Das gemeinsame Vorgehen der mehreren Personen bei einer Schlägerei oder Misshandlung darf nur ein thatsächliches sein, wird das Vorgehen aus einem thatsächlichen ein vereinbartes, dann haftet jeder, in Folge der getroffenen Vereinbarung gegen die Körperintegrität eines Dritten Vorgehende, auch für den Erfolg der Handlungen seiner Genossen.[103]) Von einem gemeinsamen Vorgehen kann nur dort die Rede sein, wo die von Mehreren gegen einen Dritten gesetzten Handlungen wenigstens zum Theile zeitlich zusammenfallen.[104])

Der Angriff gegen die Körperintegrität muss sowohl bei der Schlägerei als bei der Misshandlung als damnum corpore corpori datum erscheinen; hieher gehört auch der Angriff mit irgend

[102]) Vgl. Entsch. d. C.H. No. 10, 601, die in der Manz'schen Gesetzesausgabe zu § 143 St.G. ad 2 citirten Entsch. v. 9. Juni 1885 Z. 3086, 9. Nov. 1806 Z. 10586 u. Entsch. in Geller's Centralbl. V No. 300.

[103]) Vgl. Geyer in H.H. III S. 553.

[104]) Es genügt nicht, wenn die mehreren Misshandlungen nur durch die Person des Angegriffenen zusammenhängen, richtig Entsch. d. C.H. No. 601, 899; zu betonen ist auch, dass für die nach abgeschlossenem gemeinsamem Angriffe von einem der Thäter noch weiter gesetzte Misshandlung die anderen nicht haften; s. Entsch. d. C.H. No. 1067 (I) No. 10.

welchen Werkzeugen z. B. Stöcken, Messern, durch Werfen, Schiessen u. s. w.[105])

III. Voraussetzung der Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen gegen Misshandlungen und Schlägereien ist der Eintritt eines Erfolges u. z. entweder des Todes eines Menschen (§ 143 St.G.) oder einer im Sinne des § 152 St.G. schweren körperlichen Beschädigung (§ 157 St.G.).[106])

IV. Die Arten des Raufhandels. Das Gesetz unterscheidet zunächst nach dem Erfolge, ob bei einer Schlägerei oder bei einer Misshandlung Jemand getödtet (§ 143 St.G.), oder schwer körperlich beschädigt wurde (§ 157 St.G.); mit Rücksicht auf diesen Erfolg können a) mehrere der von den einzelnen Thätern vorgenommenen Handlungen als zur Bewirkung desselben geeignete erscheinen, (der Misshandelte hat mehrere tödtliche Verwundungen, mehrere Verletzungen erlitten, deren jede einzelne als schwere erscheint) und es können in diesem Falle

α) die Thäter, die die tödtlichen Verwundungen oder die schweren Verletzungen zufügten, bekannt sein, oder

β) es lässt sich nicht bestimmen, wer von den mehreren Betheiligten die erwähnten Angriffe gegen die Körperintegrität gesetzt hat.

b) Der eingetretene Erfolg der Tödtung oder schweren körperlichen Beschädigung ist nicht auf einen einzelnen Angriff zurückzuführen, sondern er ist das Product der mehreren wirksam gewordenen Factoren.

1. Hat der Getödtete oder Misshandelte mehrere tödtliche Wunden oder schwere Verletzungen erlitten und sind die bezüglichen Thäter bekannt (Fall a α), dann ist jeder dieser Thäter des Todtschlags bezw. der schweren körperlichen Beschädigung schuldig. Das Gleiche gilt, wenn unter mehreren Betheiligten der Thäter der einzigen dem Opfer zugefügten tödtlichen oder schweren Wunde festgestellt werden kann.

[105]) Entsch. d. C.H. No. 914, 981, 1293.

[106]) Die Misshandlung muss die im § 152 St.G. bezeichneten schweren Folgen nach sich gezogen haben; der § 157 St.G. ist daher nicht anwendbar auf eine durch Misshandlung Mehrerer einem Beamten, Eltern etc. (§ 153 St.G.) zugefügte leichte Körperbeschädigung, die jedoch als schwere gestraft wird, Entsch. d. C.H. No. 652 870, 987, 1046.

2. Ist der Erfolg des Todes eines Menschen oder einer schweren Verletzung eingetreten, lässt sich aber nicht feststellen, wer der Thäter ist oder ist dieser Erfolg das Resultat der Wirksamkeit der mehreren Thäter (Fälle a β u. b), dann ist jeder, der an den Thäter Hand angelegt hat, des Verbrechens der schweren körperlichen Beschädigung schuldig, deren Strafe je nach der Grösse des eingetretenen Erfolges (Tod oder schwere körperliche Beschädigung) verschieden bemessen ist.

Der Thatbestand wird hier erschöpft durch „Handanlegung" an den Getödteten bezw. schwer Verletzten; der Begriff der Handanlegung ist enger als der der Antheilnahme an dem Raufhandel. Antheil an dem Raufhandel hat auch derjenige, der nicht bloss zusieht, sondern durch Zurufen, Aneifern etc. eingreift. Die dargestellten Strafbestimmungen finden auf denjenigen, der an den Verletzten selbst Hand angelegt hat, selbst dann Anwendung, wenn feststeht, dass seine Handanlegung zum eingetretenen Erfolge nichts beigetragen hat.[107])

Die Absicht der an dem Raufhandel Betheiligten darf nur auf eine Verletzung der Körperintegrität gerichtet sein; ist die Absicht eines Thäters auf den Tod gerichtet, dann fällt ihm Mord event. Mordversuch zur Last. Ist von Seite eines Thäters eine schwere körperliche Beschädigung beabsichtigt, lässt sich aber nicht feststellen, ob eine von den mehreren schweren Verletzungen, die der Misshandelte erlitten hat, von diesem Thäter herrührt, oder ist die erlittene schwere körperliche Beschädigung nur das Resultat des Zusammenwirkens der Mehreren, dann ist derjenige, dem die Absicht schwer körperlich zu beschädigen nachgewiesen wird, wegen versuchter schwerer körperlicher Beschädigung nach § 155 lit. a zu bestrafen.

V. Die Strafe des Raufhandels: 1. Ist bei einer Schlägerei oder bei einer gegen eine oder mehrere Personen unternommenen Misshandlung durch mehrere dem Betroffenen zugefügten Verletzungen oder Misshandlungen der Tod erfolgt, oder ist der Tod zwar nur die Folge einer Verletzung, lässt sich aber nicht bestimmen, von welcher der mehreren Personen, die an den Getödteten Hand angelegt haben, die tödtliche Ver-

[107]) Entsch. d. C. H. 568; durch die allen drohende Strafe sollen die Mitwirkenden auch bestimmt werden den etwa bekannten Urheber der strafbaren Verletzung zu nennen; vgl. Thomsen, criminalpolitische Bekämpfungsmethoden.

letzung herrührt, dann sind alle des Raufhandels Schuldigen wegen Verbrechens der schweren körperlichen Beschädigung mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren zu verurtheilen.

2. Ist unter den angegebenen Voraussetzungen eine schwere körperliche Beschädigung erfolgt, dann sind gleichfalls Alle, die an den Verletzten Hand angelegt haben, des Verbrechens der schweren körperlichen Beschädigung schuldig, die Strafe ist jedoch nur mit Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre zu bemessen.

5. Die Gefährdung.

§ 24. A. Die dolose Gefährdung.[108])

I. Das österr. St.G. enthält im § 87 St.G. einen den übrigen Gefährdungsverbrechen des österr. Rechtes subsidiären Thatbestand, indem es hier allgemein ein Handeln mit Strafe bedroht, durch welches eine Gefahr für fremdes Leben, fremde Gesundheit oder körperliche Sicherheit sowie für fremdes Eigenthum entstehen soll. Der strafbare Thatbestand ist sowohl hinsichtlich des Rechtsgutes gegen das sich die Handlung kehrt, als hinsichtlich der Art der Verübung ganz allgemein gefasst, er findet nur Anwendung auf jene Handlungen, die nicht zu Folge ihrer concreten Beschaffenheit unter eine speciellere Bestimmung des St.G. fallen.

1. Zum Thatbestand gehört zunächst eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder körperliche Sicherheit von Menschen. Unter Gefahr ist eine Constellation von Verhältnissen zu verstehen, die derart ist, dass zu befürchten steht, dass sich aus ihr, ohne dass die Mitwirksamkeit neuer Factoren erforderlich wäre, eine Rechtsgüterverletzung entwickeln wird; Gefahr bedeutet also hier eine Lage der Dinge, von der zu fürchten ist, dass durch sie jemand sein Leben verliere, an seinem Körper oder an seiner Gesundheit verletzt werde. Das Urtheil über eine solche Lage der

[108]) Schaper in H.H. III S. 859; H. II S. 593; Berner, S. 575; Schütze, S. 505; H.M., S. 539 u. 901; v. L., S. 130, 510; Ml., S. 42, 351; Bg., Normen I (2. Aufl.) S. 368; Herbst, I S. 224; Janka, S. 210; Finger, S. 184; — Buri, G.S. 40. Bd. S. 503; Siebenhaar, Zeitschr. IV S. 270; Rohland, die Gefahr im Strafrecht; J. v. Kries, über den Begriff d. objectiven Möglichkeit u. einige Anwendungen desselben, Vierteljahresschrift f. wissenschaftl. Philosophie XII S. 179, 287, 393; Finger, J.V.J.S. 1889; v. Buri, Gefahr u. Versuch, G.S. 44. Bd. S. 321 (vgl. dessen gesammelte Abh. S. 280); Rotering, G.A. 1883 S. 266; ders., Fahrlässigkeit u. Unfallsgefahr.

Dinge wurzelt in der Unvollständigkeit und Unvollkommenheit unserer Erkenntniss, diese aber ist eine relative bei verschiedenen Personen und zu verschiedenen Zeiten verschiedene. Die Frage nach dem Vorhandensein einer Gefahr ist daher im Sinne einer gewissen allgemeinen Erfahrung zu beantworten, die durch das Maass des Wissens, der dem Durchschnitte eigen ist, bestimmt und begrenzt wird.

2. Zweifelhaft ist hinsichtlich dieses Verbrechensthatbestandes zunächst, ob derselbe bloss durch eine Handlung erfüllt wird, die die Herbeiführung einer Gemeingefahr bedeutet, oder ob auch die dolose Gefährdung eines Einzelnen hieher gehört. Für erstere Anschauung wird insbesondere die Stellung des Verbrechens im Systeme des österr. St.G. erwähnt und darauf hingewiesen, dass es unter die Verbrechen „gegen die gemeinschaftliche Sicherheit in den öffentlichen Vorkehrungen“ und nicht unter die Verbrechen „gegen die Sicherheit einzelner Menschen an der Person“ eingereiht ist,[109]) weiter wird hervorgehoben, dass auch die boshaften Beschädigungen, welche im § 85 lit. c des St.G. besonders erwähnt werden, sämmtlich solche sind, von denen gesagt werden muss, dass sie nicht „einen einzelnen bestimmten Träger der dort erwähnten Rechtsgüter, oder mehrere nach Zahl und Individualität bestimmte Träger derselben, sondern einen nicht individuell bestimmten und begrenzten Personenkreis gefährden.“

Die hervorgehobenen Momente erscheinen indessen nicht genügend, um das Verbrechen nach § 87 St.G. als gemeingefährliches Verbrechen zu betrachten. Zunächst kann der Stellung, die das Verbrechen im Systeme des Gesetzes einnimmt, keine besondere Bedeutung beigelegt werden, da das Gesetz in dem von der dolosen Gefährdung handelnden neunten Hauptstücke zweifellos auch Verbrechen behandelt, die als solche betrachtet werden müssen, die sich gegen Rechtsgüter der Einzelnen richten. Es genügt in dieser Hinsicht z. B. auf das Verbrechen der Erpressung hinzuweisen. Die Stellung des Verbrechens nach § 87 St.G. im Systeme des Gesetzes mag ebenso wie die Stellung des Verbrechens der Erpressung dadurch veranlasst worden sein, dass der Gesetzgeber den Thatbestand dieser Verbrechen in der Stylisirung anderen, der systematischen Anordnung nach in das neunte Hauptstück gehörigen Verbrechen anreihen wollte — dort dem Verbrechen der gefährlichen und gemeingefährlichen Beschädigung fremden Eigenthumes, hier dem Verbrechen der gefährlichen Drohung.

Die Stellung des Verbrechens im Systeme bezeichnet somit keines-

[109]) Entsch. d. C.H. No. 1337 (vgl. auch Entsch. No. 230); s. ferner d. Entsch. No. 168, 1128.

wegs das Verbrechen als gemeingefährliches, auch von der Wortfassung des Gesetzesparagraphen gilt das gleiche.

Das Gesetz stellt den Thatbestand des Verbrechens nach § 87 in Anlehnung an § 85 dahin fest, dass gesagt wird, des Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit mache sich auch derjenige schuldig, welcher (nicht durch boshafte Beschädigung fremden Eigenthumes, sondern) durch was immer für eine (andere) aus Bosheit unternommene Handlung eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder körperliche Sicherheit von Menschen herbeiführt. Hätte der Gesetzgeber unter Herbeiführung einer Gefahr für das Leben . . . von Menschen die Herbeiführung einer Gefahr für mehrere Menschen, oder für individuell nicht bestimmte Personen verstanden haben wollen, dann hätte dies in den Worten des Gesetzes deutlicheren Ausdruck finden müssen. Dass der Ausdruck „Menschen“ im § 87 St.G. nicht im Sinne mehrerer Menschen zu verstehen ist, wird daraus zu schliessen sein, dass, wo das Gesetz zur Herstellung des Thatbestandes mehrere Menschen erfordert, dies immer in der Stylisirung deutlich hervortritt, so z. B. in den §§ 59, 63, 68, 80, 83, 279, 300, 491, 496; für die Anschauung, dass der § 87 St.G. auch die dolose Gefährdung einer individuell bestimmten Person begreife, spricht auch die analoge Stylisirung des § 87 St.G. mit § 335 St.G. — Die Bestimmung des heutigen § 335 St.G. war im § 89 des Strafgesetzes über schwere Polizei-Uebertretungen bereits enthalten, der § 335 hat indess erst bei der Gesetzesreform des Jahres 1852 seine heutige Fassung erhalten. Es ist nun unbestritten, dass der § 335 St.G. mit den Worten „Handlungen, von welchen der Handelnde erkennen kann . . . dass sie eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder körperliche Sicherheit von Menschen herbeizuführen, oder zu vergrössern geeignet“ sind, auch die culpose Gefährdung einer einzelnen individuell bestimmten Person versteht; hat sich nun der Gesetzgeber bei der Stylisirung der §§85 lit. b bezw. 87 St.G. so enge an jene des § 335 St.G. angeschlossen, so muss auch der § 87 dahin ausgelegt werden, dass er auch die Einzelgefährdung begreift und es ist anzunehmen, dass der Gesetzgeber die gleiche Stylisirung des § 87 bezw. 85 lit. b mit § 335 St.G. deshalb gewählt hat, um auszudrücken, dass der objective Thatbestand beider Delicte sich decke und dass das sie Unterscheidende nur in subjectiven Momenten zu finden ist.

3. Das Verbrechen nach § 87 St.G. erscheint somit als absichtliche (aus Bosheit) unternommene Uebertretung der Norm, welche die Herbeiführung einer Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder körperliche Sicherheit eines Menschen verbietet.

Dieser Zustand potentieller Rechtsgüterverletzung muss a) das Resultat der Handlung eines Menschen sein, wobei es — wie bei jedem Erfolgsverbrechen — gleichgiltig ist, ob sich der von der Norm perhorrescirte Erfolg mehr oder weniger mittelbar an die

6*

Handlung anschloss. Vorausgesetzt wird jedoch auch hier, dass zwischen der Handlung der Person, deren Verschulden in concreto in Frage steht, und dem Erfolge nicht ein Moment in Mitten liege, welches als ein (im Sinne des Gesetzes) den Causalzusammenhang unterbrechendes anzusehen ist und welches daher hindert zu sagen, der Erfolg (die Gefahr) sei durch den bezüglichen Thäter bewirkt worden; der Zustand muss b) ein absichtlich herbeigeführter sein.

ad a) Wie schon erwähnt wurde (vgl. Bd. I, § 44 S. 152) ist als ein den Causalzusammenhang unterbrechendes Moment vom Standpunkte des Gesetzes die freie Handlung eines zurechnungsfähigen Menschen zu betrachten; dieses Moment ist das die einzelne Causalreihe für das Strafrecht beginnende und auf weitere gleiche Momente wird nur dann zurückgegriffen, wenn sie mit dem Ersteren in einem vom Gesetze näher bezeichneten Zusammenhange stehen. In Consequenz dieser für das Gesammtgebiet des Strafrechtes geltender Grundanschauung muss gesagt werden, dass, wenn aus der Handlung eines oder mehrerer Menschen eine Gefahr für irgend welche Rechtsgüter entsteht, mit dieser Handlung die vom Strafrichter vorzunehmende retrospective Betrachtung über den Verlauf des Geschehens ihr Ende findet; die Personen, aus deren Handlung die Gefahr entstand, sind verantwortlich zu machen und Personen, die nicht Thäter sind, kommen nur insoweit in Betracht, als ihr Vorgehen sich einer der möglichen anderen Schuldformen (Theilnahme) unterordnen lässt.

Es ist eigenthümlich, dass diese bei keinem Verbrechen bezweifelte Thatsache bei dem Verbrechen der dolosen Gefährdung durch die (verfehlte) Praxis des oesterr. Cassationshofes in ihr Gegentheil verkehrt wurde. Die Praxis des österr. Cassationshofes macht Jemanden für eine dolose Gefährdung auch dann verantwortlich, wenn die Gefahr nicht aus seiner Handlung, sondern aus der Handlung anderer strafrechtlich verantwortlicher Individuen entstand, zu denen der angebliche Thäter in keinem eine Theilnahme begründenden Verhältnisse sich befindet. Solcher Weise construirt die österr. Praxis ein Erfolgsverbrechen, bei welchem der Erfolg nicht durch den Thäter, sondern durch den Willen anderer vom Thäter unabhängiger, zu ihm in keiner strafrechtlich relevanten Beziehung stehender Menschen herbeigeführt wurde.

Es liegt nahe, auf welchem Wege der Cassationshof zu dieser irrthümlichen Anwendung des § 87 des österr. St.G. kam.

Der menschliche Körper, das Medium, welches so zu sagen die strafrechtlich allein in Betracht kommende Psyche des Menschen mit der Aussenwelt verbindet, ist auf der einen Seite Theil der Persönlichkeit des Menschen, auf der anderen Seite ein jedem anderen Körper gleichwerthiges Element der Aussenwelt. So weit er in letzterer Beziehung in Betracht kommt, macht es natürlich strafrechtlich keinen Unterschied, ob ein Verbrechen durch dieses oder durch ein anderes Mittel begangen

wurde. Es ist schlechterdings strafrechtlich gleichwerthig, ob ein Vater, der sein im Bette der Mutter liegendes Kind tödten will, über dasselbe den Körper der tief eingeschlafenen Mutter wälzt, oder ob er den Erstickungstod des Kindes dadurch herbeiführt, dass er es mit Betten, Polstern u. s. w. zudeckt. Der schlafende Mensch ist Körper, Object der Aussenwelt so gut wie irgend ein anderes.

Neben dem Schlaf giebt es noch andere Zustände, deren Vorhandensein bewirkt, dass strafrechtlich die von denselben befallenen Menschen nicht mehr als solche, nicht als Subjecte, sondern nur mehr als Objecte der Welt in Betracht kommen. Wer doloser Weise einen Menschen in die Zelle eines Tobsüchtigen stösst, gefährdet ihn und handelt nicht anders, als stecke er ihn in den Käfig eines reissenden Thieres. Zu den hier in Betracht kommenden Zuständen gehören auch einzelne Fälle des Nothstandes insbesondere der Lebensnothstand.

Die österr. Praxis hat nun diejenigen Fälle, in denen als Element der causalen Entwickelung zwischen einer Handlung und einer entstandenen Gefahr allerdings ein Mensch vorhanden war, aber nur als Object der Aussenwelt (im früher erörterten Sinne) oder als strafrechtlich nicht in Betracht kommendes Subject, von jenen Fällen nicht zu scheiden verstanden, in denen dieses zwischen die Handlung und den Erfolg tretende causale Element die freie Handlung eines zurechnungsfähigen Menschen war.

Resultirt eine Gefahr aus einer „Handlung" von Menschen, so ist derjenige, der diese „Handlung" (u. durch sie mittelbar die Gefahr) verursacht hat für die Gefahr dann, aber auch nur dann verantwortlich zu machen, wenn diese anscheinenden Handlungen strafrechtlich nur Körperbewegungen oder wenigstens, zufolge der besonderen Verhältnisse, unter denen sie gesetzt werden, strafrechtlich irrelevante Handlungen sind.

Wer im Theater „Feuer" ruft und hiedurch eine allgemeine Flucht aus dem Hause veranlasst, der verursacht eine Unzahl ganz unwillkürlicher Körperbewegungen, eine Unzahl strafrechtlich irrelevanter, weil zur Rettung des Lebens vorgenommener Handlungen und durch diese eine Gefahr für Leib und Leben; die so erzeugte Gefahr ist nur auf ihn, keineswegs auf den W i l l e n anderer Individuen zurückzuführen.

Es muss allerdings zugegeben werden, dass auch derjenige eine Gefahr erzeugt, der irgend welche zur Begehung von Verbrechen hinwirkende Momente setzt. Wer eine aufgeregte Menge, die sich nur mehr schwer von der Begehung eines Verbrechens zurückhält, höhnt, oder in anderer Weise provocirt, der kann die Gefahr, dass diese Verbrechen begehen werden, eminent steigern, allein man kann ihn so lange nicht als Urheber der durch die delinquirende Menge erzeugten Gefahr bezeichnen, als das Gesetz für Letztere das Verbot zu delinquiren aufrecht hält und das Zuwiderhandeln straft. Die zur Menge gehörigen Personen sind Urheber, Thäter der Gefahr, die sich an ihre Handlung knüpft und das Ge-

setz kennt ausser in der Form der Mitthäterschaft oder Theilnahme nirgends mehrere für denselben Erfolg verantwortliche Personen.[110]).

ad b. Der Vorsatz des Thäters muss auf Herbeiführung der oben näher charakterisirten Gefahr gerichtet sein; der vom Gesetze gebrauchte Ausdruck „Herbeiführung einer Gefahr aus Bosheit“ will nichts anderes besagen, als absichtliche Herbeiführung einer solchen Gefahr. Der dolus, zu gefährden, bedeutet das Wissen und Wollen der Herbeiführung einer Gefahr; sieht der Thäter ein, dass aus seiner Handlung eine Rechtsgüterverletzung entstehen wird und nimmt er die Handlung doch vor, dann willigt er in diese Verletzung ein.

4. Subject des Verbrechens kann sein: a) jedermann, der eine nicht als boshafte Beschädigung fremden Eigenthums (diese fällt unter Norm des § 85 St.G., die zu ergänzen der § 87 St.G. bestimmt ist) in Betracht kommende Handlung unternimmt, aus der die früher näher bezeichnete Gefahr entsteht. Der Thatbestand des Verbrechens ist in diesem Falle nur bei sogenannter concreter Gefährdung, d. h. dann vorhanden, wenn feststeht, dass die durch die Handlung des Thäters im gegebenen Falle erzeugte Constellation der Verhältnisse eine solche ist, die als eine das Leben, die Gesundheit oder körperliche Sicherheit von Menschen gefährdende angesehen werden muss.

b) eine Person, welche bei dem Betriebe von Eisenbahnen oder den im § 85 lit. c St.G. bezeichneten Werken und Unternehmungen (dahin gehören Dampfschiffe, Dampfmaschinen, Dampfkessel, Wasserwerke, Brücken, Vorrichtungen in Bergwerken) verpflichtet ist und eine der ihr in dieser Beziehung obliegenden Verpflichtungen ausser Acht lässt. Der Thatbestand wird in diesem Falle durch die Uebertretung zweier Normen gesetzt, es muss die allgemeine Norm, welche die Gefährdung fremden Leibes und Lebens verbietet, und die besondere Norm, zu deren Einhaltung der Thäter als Angestellter bei den vorerwähnten Werken und Unternehmungen verpflichtet ist, übertreten werden. Auch die Uebertretung der besonderen Norm muss doloser Weise geschehen (das Gesetz spricht von geflissentlicher Ausserachtlassung der Verpflichtung); die Ausserachtlassung der Verpflichtung genügt andererseits nicht, wenn der

[110]) Die Entsch. d. C.H. No. 168, 436, 450, 1102 sind aus den erwähnten Gründen völlig verfehlt.

Thäter nicht auf solchem Wege fremdes Leben oder fremden Leib gefährden wollte.

II. Qualificirt ist durch § 4 des Gesetzes vom 27. Mai 1885 No. 134 R.G.B. (betreffend Anordnungen gegen den gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen und die gemeingefährliche Gebarung mit denselben) die vorsätzlich Herbeiführung einer Gefahr für die Gesundheit oder das Leben eines Anderen durch Anwendung von Sprengstoffen als Sprengmittel.

Der Thatbestand dieses Verbrechens setzt voraus, die Herbeiführung einer Gefahr durch eine absichtlich bewirkte Explosion. Die Handlung wird dadurch charakterisirt, dass bei derselben die Sprengstoffe als Sprengmittel verwendet werden müssen (ein Schuss aus einem Gewehr, Mörser, einer Kanone gehört nicht hieher). Unter Sprengstoffen sind alle wie immer geartete als solche zu bezeichnende Präparate zu verstehen und nicht nur die im § 1 des Gesetzes bezeichneten Sprengstoffe.

III. 1. Die Strafe der einfachen Fälle. a) Nach § 88 St.G. ist die Strafe doloser Gefährdung schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren, die nach der Grösse der Bosheit und Gefahr auch bis zu zehn Jahren ausgedehnt werden kann.

Als Straferhöhungsgründe bezeichnet das Gesetz die Entstehung eines Unfalles für die Gesundheit, körperliche Sicherheit oder in grösserer Ausdehnung für fremdes Eigenthum. Die genannten Umstände sind objective Bedingungen erhöhter Strafbarkeit.

Unter einem Unfall für die Gesundheit ist eine Gesundheitsbeschädigung zu verstehen, die jedoch einen gewissen höheren Intensitätsgrad erreicht haben muss.

Entsteht aus der dolosen Leibes- oder Lebensgefährdung ein Unfall in grösserer Ausdehnung für das Eigenthum Anderer, so ist die Strafe, wie im vorerwähnten Falle mit schwerem Kerker von zehn bis zu zwanzig Jahren und beim Vorliegen besonders erschwerender Umstände mit lebenslangem schwerem Kerker zu bemessen.

Das Gesetz spricht sich nicht näher darüber aus, was unter einem „Unfall in grösserer Ausdehnung für fremdes Eigenthum“ zu verstehen ist. In einer Reihe von Fällen wird die Anwendbarkeit der gesetzlichen Bestimmung keinem Zweifel unterliegen, für die anderen Fälle wird es dem Sinne des Gesetzes am meisten entsprechen, wenn eine grössere Ausdehnung des Schadens für fremdes Eigenthum dort angenommen wird, wo die Schadenshöhe den Betrag von 300 fl. übersteigt (Herbst, a. a. O.).

b) Die dolose Gefährdung ist jedoch mit dem Tode zu bestrafen, wenn sie den Tod eines Menschen zur Folge hatte. Im Gegensatze zu den früher erwähnten Fällen ist jedoch hier das die Straferhöhung be-

wirkende Moment nicht objective Bedingung der Strafbarkeit, sondern es kommt der eingetretene Tod als solches nur dort in Betracht, wo dieser Erfolg vom Thäter hätte vorhergesehen werden können, wo derselbe sich also als ein zur culpa zurechenbarer darstellt. Es liegt somit in diesem Falle eine Concurrenz von doloser Gefährdung mit culposer Tödtung vor.

2. Strafe der qualificirten Fälle. a) Die dolose Gefährdung der Gesundheit oder des Lebens eines Anderen ist nach § 4 des Sprengstoffgesetzes mit schwerem Kerker von fünf bis zu zehn Jahren zu strafen.

Objective Bedingungen erhöhter Strafbarkeit sind, wenn aus der Gefährdung eine körperliche Verletzung oder eine Beschädigung des Eigenthums in grösserer Ausdehnung entstanden ist, ferner, wenn durch die Handlung der Tod eines Menschen verursacht worden ist. Die Strafe ist in ersterem Falle schwerer Kerker von zehn bis zu zwanzig Jahren, in letzterem Falle lebenslanger schwerer Kerker.

b) Concurrirt die dolose Gefährdung idealiter mit culposer Tödtung eines Menschen, hat der Thäter den aus der dolosen Gefährdung eingetretenen Tod eines Menschen voraussehen können, dann ist er mit dem Tode zu strafen.[111])

§ 25. B. Die culpose Gefährdung.

I. Neben der dolosen straft das Gesetz auch die culpose Uebertretung des Gefährdungsverbotes, d. h. die Begehung einer Handlung, „von welcher der Handelnde schon nach ihren natürlichen für Jedermann leicht erkennbaren Folgen oder vermöge besonders bekannt gemachter Vorschriften, oder nach seinem Stande, Amte, Berufe, Gewerbe oder überhaupt nach seinen besonderen Verhältnissen einzusehen vermag, dass sie eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder körperliche Sicherheit von Menschen herbeizuführen oder zu vergrössern geeignet sei“ (§ 431 bezw. 335 St.G.).

Auch die Bestimmung des § 431 St.G. ist eine allgemeine und daher subsidiäre jenen gegenüber, welche die Herbeiführung einer Gefahr durch besondere näher bezeichnete Handlungen verbieten. Letztere Bestimmungen sind wieder von den einfachen polizeilichen durch einfaches Zuwiderhandeln (Ungehorsam) über-

[111]) Sind an einer solchen dolosen Gefährdung mehrere Individuen betheiligt, dann ist der höhere Strafsatz nur gegen jene anwendbar, die den eingetretenen Tod haben voraussehen können, hinsichtlich der übrigen kommt er als objective Bedingung erhöhter Strafbarkeit in Betracht; vgl. auch Geyer, E. S. 171.

tretbaren Vorschriften zu unterscheiden. (Nur letztere sind Thätigkeitsverbote — die beiden Ersteren sind Bewirkungsverbote).

Vom Verbrechen nach § 85b St.G. unterscheiden sich die hieher gehörigen Fälle nur durch den Mangel des dolus; concrete Gefahr ist auch hier erforderlich.[112]) Von den oben (§§ 11, 17) behandelten Fällen culposer Verletzung unterscheiden sich die hieher gehörigen Fälle durch das Ausbleiben eines Erfolges; der § 431 St.G. spricht von Handlungen, die keinen wirklichen Schaden herbeigeführt haben.[113])

Eine culpose Gefährdung kann bisweilen auch einen Erfolg haben, der zu geringfügig ist, um die Subsumption der Gefährdungshandlung unter die Bestimmung des § 335 St.G. zu rechtfertigen, da es anderntheils dem Sinne des Gesetzes zuwiderlaufen würde, wollte man die bezügliche Handlung auch dem § 431 St.G. nicht unterordnen, weil sie einen Schaden herbeigeführt hat, so wird man genöthigt, den § 431 St.G. auch auf derartige Handlungen in Anwendung zu bringen und das Moment des entstandenen Schadens als erschwerendes zu betrachten.

II. Das Gesetz qualificirt die Fälle, wenn die culpose Gefährdung von einer bei dem Betriebe von Eisenbahnen oder den im § 85 lit. c bezeichneten Werken oder Unternehmungen, oder bei einem Staatstelegraphen angestellten Person in ihrem Dienste begangen wird. Es liegt in solchem Falle neben einer Uebertretung einer allgemeinen noch die Uebertretung einer besonderen Norm des Amtes oder Dienstes vor, in dem die betreffende Person verpflichtet ist.

Der § 432 St.G. tritt in analoger Weise ergänzend zu § 337 St.G. hinzu, wie der § 431 St.G. ergänzend zu § 335 St.G. Die vorerwähnte Lücke, welche jedoch die Bestimmungen der §§ 335 u. 431 St.G. für jene Fälle gelassen haben, in denen aus der culposen Gefährdung eine leichte Verletzung entstand — ist hier nicht vorhanden; die Bestimmung des § 432 St.G. bezeichnet sich ausdrücklich auch auf jene Fälle anwendbar, in denen Verletzungen oder sonst ein Schaden entstanden ist.

III. Die Strafe. 1) Die culposen Gefährdungen sind Uebertretungen, die nach § 431 St.G. mit einer Geldstrafe von fünf bis fünfhundert

[112]) Vgl. Entsch.d.C.H. No. 1160.

[113]) Vgl. Plen.Entsch.d.C.H. No. 1018.

Gulden oder wahlweise mit Arrest von drei Tagen bis zu drei Monaten zu strafen sind.

2. Die qualificirten Fälle culposer Gefährdung sind mit strengem Arreste von drei Tagen bis zu drei Monaten bei erschwerenden Umständen — als welche insbesondere ein höherer Grad von Fahrlässigkeit, eine Gefahr für mehrere Menschen, mehrere Verletzungen, oder ein grösserer Schaden erwähnt werden — bis zu sechs Monaten zu bestrafen.

Anhang: Als besondere Fälle culposer Einzelngefährdung, die lediglich charakteristisch sind durch die Art und Weise, in welcher im gegebenen Falle die Gefahr für fremde körperliche Sicherheit herbeigeführt wurde, sind im Gesetze noch hervorgehoben.

1. Die Vernachlässigung eines Kranken von Seite der Aerzte oder Wundärzte bezw. von Seite der Angehörigen (§§ 358 und 360 St. G.):

a) erstere Uebertretung wird begangen durch Vernachlässigung eines Kranken von Seite eines Arztes, der dessen Behandlung übernommen hat. Die Vernachlässigung muss einen Nachtheil des Kranken an seiner Gesundheit zur Folge haben, d. h. eine Verschlimmerung in dem Befinden, die nicht eingetreten wäre, wenn der Arzt seine Pflicht gehörig erfüllt hätte. Es genügt nicht jede, sondern nur eine wesentliche Vernachlässigung, eine gröbere Versäumniss der Pflicht, die zur Schuld zurechenbar sein muss. Die Uebertretung wird mit Geld von 50—200 Gulden gestraft. Tritt eine Verletzung oder der Tod des Kranken ein, dann fällt die Handlung des Arztes unter die Bestimmung des § 335 St. G.

b) letzterer Paragraph behandelt den Thatbestand culposer Gefährdung eines Kranken von Seite Derjenigen, denen die Pflicht seiner Pflege obliegt u. z. den besonderen Fall der Gefährdung durch Nichtheranziehung des nothwendigen medicinischen Beistandes. Der Mangel ärztlicher Hilfe muss in einem Verschulden der Pfleger, nicht in einer Unmöglichkeit, sie zu beschaffen, seinen Grund haben, d. h. die betreffenden Personen müssen eingesehen haben oder einsehen haben können, dass ärztliche Hilfe nöthig ist, es aber gleichwohl unterlassen haben, sie heranzuziehen. Die Frage, ob die ärztliche Hilfe zu verschaffen war, ist quaestio facti. Die Strafe ist Arrest von einem bis zu sechs Monaten.

2. Die Unterlassung der schuldigen Aufsicht bei Kindern und solchen, die sich selbst gegen Gefahr zu schützen unvermögend sind.

Der Thatbestand ist hier der gleiche, wie jener nach § 335 St. G., die Besonderheit liegt allein darin, dass als gefährdetes Object eine Person erscheint, die ihrer individuellen Beschaffenheit nach leichter in eine sie gefährdende Lage geräth. Object der Gefährdung sind Kinder (der Ausdruck ist in jenem Sinne zu nehmen, wie dies bei der Kindesweglegung näher dargestellt ist) oder Personen, die aus anderem Grunde (körperliche

oder geistige Gebrechen) sich selbst gegen Gefahren zu schützen unvermögend sind. Als Subject der strafbaren Handlung kommen hier diejenigen Personen in Betracht, die kraft gesetzlicher oder vertragsgemässer Verpflichtung über die genannten Personen die Aufsicht führen, d. h. ihnen zur Seite stehen, um Gefahren zu wehren, die solche Personen entweder nicht übersehen, oder gegen die sie sich gleichwohl zu schützen unvermögend sind.

Die subjectiven Voraussetzungen und die objectiven Bedingungen der Strafbarkeit sind nach § 376 St.G. die gleichen, wie nach § 335 St.G. Das Gleiche gilt vom § 377 St.G., der einen einzelnen Fall der Gefährdung, weil er häufig vorkommt, besonders hervorhebt.

Einen Specialfall der eben erwähnten culposen Gefährdung enthält § 378 St.G., er unterscheidet sich vom früher erwähnten Fall dadurch, dass die Gefahr, in die die hilflose Person geräth, in indirecterer Beziehung zur Handlung, Unterlassung der beaufsichtigenden Person steht. Während im Falle des § 376 St.G. der Thäter bei gehöriger Aufmerksamkeit in bereits vorhandenen Verhältnissen eine Gefahr hätte erkennen können, setzt der § 378 St.G. voraus eine erst künftige (eventl. durch den Hilflosen selbst veranlasste) gefährdende Situation. Voraussetzung ist auch hier, dass diese kommende Situation bei gehöriger Aufmerksamkeit erkennbar war. Thatsächlich eingetretener Tod oder schwere körperliche Beschädigung sind auch hier objective Bedingungen der Strafbarkeit.

3. Einfache Normwidrigkeiten, die dem gesetzgeberischen Motive, Gefahren für bestimmte Personen zu vermeiden, entspringen, enthalten die §§ 374 (das unvorsichtige Abdrücken eines Gewehres gegen eine bestimmte Person), 375 (unrichtige Anzeige der Zeit des Todes), 379 (Annahme eines Dienstes als Amme seitens einer bewusst mit einer schändlichen (Geschlechts-) oder sonst ansteckenden Krankheit behafteten Person).

Zweiter Abschnitt: Die Verbrechen wider die Freiheit.[114])

§ 26. Einleitung.

Die Verletzung der persönlichen Freiheit ist bei zahlreichen Verbrechen Mittel zur Durchführung der besonderen, das Verbrechen bildenden Handlung; in diesem Sinne wird eine Ver-

[114]) Geyer in H.H. III S. 568; H. II S. 117; Berner, S. 491; Schütze, S. 404; H.M., S. 569; v. L., S. 365; Ml., S. 310; Bg., Normen II S. 524; Jenull, II S. 95; Herbst, I S. 229; Janka, S. 212; Finger,

letzung der persönlichen Freiheit bei vielen Verbrechen vorkommen, die vom Standpunkte der Systematik keineswegs unter denselben Gesichtspunkt eingereiht werden können. Allen durch das Mittel der Gewalt oder Drohung gegen eine Person herbeigeführten Verletzungen fremden Vermögens, den auf demselben Wege begangenen Verletzungen der Geschlechtssittlichkeit, der Person, ist die Verletzung der persönlichen Freiheit ebenso eigen, als denjenigen Verbrechen, bei welchen es dem Thäter darauf ankommt, nur die persönliche Freiheit eines Anderen zu treffen.

Die Freiheit der Willensbethätigung als das durch die Normen geschützte Gut kann sich äussern in dem Willen, etwas zu thun, oder in dem Willen, etwas zu unterlassen.

Diese Freiheit kann angegriffen werden, indem 1) der mögliche Kreis der Willensbethätigung eines Menschen dem Betreffenden bald ganz, bald theilweise geschmälert wird, oder indem 2) nur eine einzelne Willensbethätigung durch die gegen einen Menschen gesetzte Handlung betroffen wird, sei es, dass sie hervorgerufen, sei es, dass sie zurückgedrängt werden soll.

Zu ersteren Verbrechen werden im Sinne des geltenden Strafgesetzes zu zählen sein: die Behandlung eines Menschen als Sclaven, der Menschenraub; zu letzteren: die Einschränkung der persönlichen Freiheit, die Erpressung und die Entführung.

Das Verbrechen der gefährlichen Drohung schliessen wir vom Standpunkte des österr. Strafgesetzes von den Verbrechen wider die Freiheit aus.

§ 27. 1. Die Behandlung eines Menschen als Sclaven.[115])

I. Eine Bestimmung gegen die Sclaverei und den Sclavenhandel war im Strafgesetze vom Jahre 1803 noch nicht enthalten, erst das Hofdecret vom 19. August 1826 No. 2215 J.G.S. an sämmtliche Appellationsgerichte (erflossen infolge höchster Entschliessung vom 25. Juni 1826 über Vortrag der Hofcommission in Justiz-

S. 200; — Tittmann, Beiträge zur Lehre von den Verbrechen gegen die Freiheit; Bruck, zur Lehre von den Verbrechen gegen die Willensfreiheit; v. Buri, G.S. 1875 S. 517; Villnow, G.A. 1876 S. 104.

[115]) Gareis in v. Holtzendorff's Hdb. d. Völkerrechtes II S. 554; v. Martitz, Archiv f. öffentl. Recht I S. 43; Fuld, G.S. 42. Bd. S. 35; Herbst, I S. 235; Janka, S. 112; Finger. S. 202.

Gesetzsachen) war bestimmt, dem im § 16 des allg. bürgerl. G.B. zum Ausdrucke gelangten Grundsatze: „Sclaverei oder Leibeigenschaft, und die Ausübung einer darauf sich beziehenden Macht wird in diesen Ländern nicht gestattet“, die erforderliche Sanction zu geben.

Die Bestimmungen des erwähnten Hofdecretes fanden im ganzen Grossen als § 95 Aufnahme in das geltende österr. St.G.

II. Das Verbrechen der Behandlung eines Menschen als Sclaven begeht:

1. Jeder, der einen unter was immer für einem Titel an sich gebrachten Sclaven an dem Gebrauche seiner persönlichen Freiheit hindert;

2. Jeder, der einen ihm wie immer zugefallenen Sclaven im In- oder Auslande als Sclaven weiter veräussert;

3. jeder Schiffscapitän, der die Verfrachtung eines oder mehrerer Sclaven übernimmt;

4. jeder Schiffscapitän, der einen auf ein österreichisches Schiff gekommenen Sclaven an dem Gebrauche der dadurch erlangten persönlichen Freiheit hindert;

5. jeder Schiffscapitän, der unter den sub 4 genannten Verhältnissen einen Sclaven an dem Gebrauche der durch das Betreten des österreichischen Schiffes erlangten persönlichen Freiheit hindern lässt.

III. Der Thatbestand dieses Verbrechens wird gesetzt durch Hinderung eines an sich gebrachten Sclaven an dem Gebrauche seiner persönlichen Freiheit. Darunter ist nicht jede irgendwie geartete Freiheitsbeschränkung, sondern nur die thatsächliche Fortübung der Herrschaft über einen Menschen als Sclaven, die Nichtbeachtung der Bestimmung zu verstehen, nach welcher der betreffende Mensch ein freier ist.

Das Recht, den Sclaven zu verkaufen, ist nur ein Theil des Rechtes über einen Sclaven; das Gesetz erhebt einen solchen Verkauf zum Verbrechen. Zum Thatbestande desselben ist eine thatsächliche Ausübung einer Gewalt über den als Sclaven an sich gebrachten Menschen nicht erforderlich; es genügt, wenn derselbe als Sclave veräussert, d. h. gegen Entgelt in ein als Sclaverei zu bezeichnendes Herrschaftsverhältniss eines Anderen überlassen wird. Die Veräusserung muss jedoch „als Sclave“ geschehen, daher dieses Verbrechen jener nicht begeht, der einen an sich ge-

brachten Sclaven gegen Entgelt jemandem aber nicht als Sclaven überlässt.

IV. Besondere Vorschriften enthält das Gesetz für österreichische Schiffscapitäne; dieselben begehen das Verbrechen nach § 95 St.G. bereits durch Uebernahme von Sclaven auf das Schiff zur Verfrachtung; es genügt hiezu, wenn der Capitän Individuen, von denen er weiss, dass sie als Sclaven behandelt werden, zur Ueberbringung an einen gewissen Punkt übernimmt. Unter allen Umständen werden diese Individuen beim Betreten eines österreichischen Schiffes wie bei Betretung österreichischen Bodens frei und dürfen an dem Gebrauche dieser Freiheit nicht gehindert werden. Der Capitän begeht das Verbrechen nach § 95 St.G. jedoch nicht nur durch persönliche Hinderung eines Sclaven an dem Gebrauche der persönlichen Freiheit, sondern auch, wenn er eine solche von einem Dritten ausgeübte Hinderung zulässt. Es erscheint dann hier als Thatbestand des Verbrechens, was sonst als Vorschubleistung zu behandeln wäre. Nach § 213 St.G. ist weiters das Unterlassen der Hinderung, dass ein Mensch als Sclave behandelt werde, als Mitschuld an diesem Verbrechen auch dann anzusehen, wenn der Unterlassende ein beliebiger ist.

V. Die Strafe des Verbrechens ist schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren.

Als Qualificationsumstand bezeichnet das Gesetz den fortgesetzten Verkehr, den ein Capitän eines österreichischen Schiffes oder ein anderer österreichischer Unterthan mit Sclaven treibt. Zu einem „fortgesetzten Verkehr" genügt nicht die öftere, durch Umstände gegebene Wiederholung des Verkaufes, oder der Verfrachtung von Sclaven, es ist erforderlich, dass der Thäter seine That von vornherein auf eine solche Wiederholung angelegt hat.

Die Strafe ist in solchem Falle schwerer Kerker von fünf bis zehn, bei erschwerenden Umständen bis zu zwanzig Jahren.

§ 28. 2. Der Menschenraub.[116])

I. Der Menschenraub ist ein durch seinen Zweck ausgezeichneter besonderer Fall der Einschränkung der persönlichen Freiheit;

[116]) Geyer in H.H. II S. 596; H. II S. 137; Berner, S. 491; Schütze, S. 412; H.M., S. 581; v. L., S. 373; Ml., S. 313; Bg., Normen

dem Zwecke nach erscheint dieser Begriff enger als der „der Einschränkung der persönlichen Freiheit“ (§ 93 St.G.); der Thäter will nicht die Einschränkung der Freiheit als solche, sondern er will einen näher specialisirten Zweck, die Ueberlieferung an eine auswärtige Gewalt.

Das das Verbrechen Charakterisirende liegt im Ziele, zu dem es gesetzt wird; es begeht das Verbrechen, wer sich eines Menschen bemächtigt, um ihn in eine auswärtige Gewalt zu überliefern.

Das Verbrechen ist Verletzung der Freiheit in seinem Mittel und in seinem Zwecke.

1. Object des Verbrechens kann jedermann sein, sowohl ein Minderjähriger als ein Volljähriger, ein willensfähiger als auch ein willensunfähiger Mensch, Inländer sowohl als ein im Inlande lebender Ausländer. Auch ein im Auslande lebender Inländer wird Object dieses Verbrechens, wenn er von dort in eine auswärtige Gewalt überliefert wird.

2. Die Handlung besteht in einem Bemächtigen der ganzen Person (nicht im Aufnöthigen einer einzelnen Willensbethätigung), die nunmehr gehalten ist, sich dem Willen Jener zu fügen, die über ihn Macht gewonnen haben.

Die Gewalt, in welche das Object des Verbrechens gelangen soll, muss eine auswärtige, d. h. nicht auf dem Boden des österreichischen Kaiserstaates befindliche sein, wobei es gleichgiltig ist, ob sie eine öffentliche oder private ist.

Da nach jetziger Verfassung auch Ungarn Ausland ist, so würde die Bemächtigung eines Menschen, um ihn dorthin zu überliefern, das Verbrechen des Menschenraubes bilden können. Dagegen würde der Bemächtigung eines Menschen, um ihn in eine in Bosnien oder der Hercegovina bestehende Gewalt zu überliefern, ein zur Constituirung des Verbrechens erforderliches Merkmal fehlen, da in diesen beiden Ländern, dermalen Oesterreich-Ungarn die thatsächliche Gewalt ausübt, von einer fremden Gewalt auf dem Boden dieser Länder nicht die Rede sein kann.

II S. 534; Jenull, II S. 95; Herbst, I S. 229; Janka, S. 214; Finger, S. 206; — Tittmann, Lehre von den Verbrechen gegen die Freiheit, insb. vom Menschenraube; Bruck, Lehre von den Verbrechen gegen die Willensfreiheit; Villnow, G.A. 24 S. 104; Merkel in Holtzendorff's Rechtslexicon v. Menschenraub; Waser, G.Z. 1853 No. 90.

Als Mittel zur Begehung des Verbrechens nennt das Gesetz die List oder Gewalt. Unter List ist jedes Vorgehen zu verstehen, welches bewirkt, dass der Ueberlistete in der Meinung, seinem Willen gemäss zu handeln, etwas unternimmt, was diesem Willen nicht entspricht.

Unter Gewalt ist sowohl physische, körperliche unmittelbare, Gewalt (vis absoluta), als auch die mittelbare Gewalt (vis compulsiva) zu verstehen; auch die Drohung wird, wiewohl sie das Gesetz nicht besonders nennt, als Mittel der Begehung hieher zu zählen sein, da sie zwischen dem vom Gesetze ausdrücklich erwähnten intensiveren Mittel der Gewalt und dem minder intensiven der List in der Mitte liegt.

Gewalt und List müssen sich nicht nothwendig gegen das Object des Menschenraubes richten, sondern können auch gegen Dritte gerichtet sein; bei Personen, die unter dem Schutze Anderer stehen, wird dies sogar regelmässig der Fall sein. In solchem Falle ist nicht die gegen einen Dritten gesetzte Freiheitsbeschränkung in Concurrenz mit Menschenraub zuzurechnen, da ersteres Moment schon in dem Thatbestande des Verbrechens nach § 90 St.G. mit inbegriffen ist.

Die Bemächtigung des Objectes des Menschenraubes muss:

a) ohne Vorwissen und Einwilligung der rechtmässigen Obrigkeit geschehen. Unter der „rechtmässigen Obrigkeit" ist jene zu verstehen, die an dem Orte, an welchem sich der Geraubte befindet, die obrigkeitliche Gewalt thatsächlich ausübt,[117]) darnach ist die Frage zu beantworten, wer in Kriegszeiten, zu Zeiten feindlicher Invasion als rechtmässige Obrigkeit zu betrachten ist.

Durch das Betreten österr. Territoriums werden auch Ausländer dieser Gewalt unterworfen und hiedurch geeignete Objecte des Verbrechens, selbst wenn die Entführung durch die behördlichen Organe ihres Staates geschieht.

Die Bemächtigung muss; b) wider Willen des Geraubten geschehen; die Einwilligung des Geraubten macht ihn zu einem ungeeigneten Objecte des Menschenraubes, der Menschenraub ist in erster Linie Verbrechen gegen die Freiheit und erst in zweiter Linie richtet er sich gegen den Staat, dessen Unterthan der Geraubte ist.

117) Vgl. Entsch. d. C.H. 1320.

II. Das Gesetz schiebt den Zeitpunkt der Vollendung des Verbrechens zurück und erklärt diese schon gegeben, wenn man sich jemandes bemächtigt hat, um ihn in fremde Gewalt zu überliefern. Das Verbrechen ist somit schon vollbracht mit Verwirklichung der Gewalt oder List, die gesetzt werden als Mittel, um jemanden auswärtiger Gewalt zu überliefern.

III. Als Qualificationsfälle bezeichnet das Gesetz: a) wenn der Misshandelte einer Gefahr am Leben, b) einer Gefahr an der Wiedererlangung der Freiheit ausgesetzt worden ist.

Es genügt nicht, wenn thatsächlich die genannte Gefahr eingetreten ist, sondern der Misshandelte muss dieser Gefahr ausgesetzt worden sein; es sind daher diese Momente nicht im Sinne objectiver Bedingungen erhöhter Strafbarkeit zu verstehen, sondern es ist erforderlich, dass der Thäter diese Gefahr vorausgesehen hat.

IV. Die Strafe des Verbrechens ist schwerer Kerker von fünf bis zu zehn Jahren; der qualificirten Fälle schwerer Kerker bis zu zwanzig Jahren.

§ 29. 3. Die Einschränkung der persönlichen Freiheit (Einsperrung).[118])

I. Die Einschränkung der persönlichen Freiheit ist die Behinderung eines Anderen an der freien Bewegung durch Aufhebung derselben, oder durch Beschränkung auf einen eng begrenzten Raum; sie ist Nöthigung zur Unterlassung einer Art freier Willensbethätigung und daher mit der Erpressung, soferne letztere auf eine Unterlassung gerichtet ist, nahe verwandt. Der Erpressung gegenüber ist die unbefugte Einschränkung der persönlichen Freiheit die allgemeinere Bestimmung, die daher erst zur Anwendung kommt, wenn für die besondere kein Raum ist.

Die Freiheit ist ein Zustand, der nicht allen Menschen im absolut gleichen Maasse zukommt, er kann durch thatsächliche

[118]) Geyer in H.H. III S. 587; H. II S. 133; Berner, S. 493; Schütze, S. 413; H.M., S. 578; v. L., S. 372; Ml., S. 312; Bg., Normen II S. 529; Jenull, II S. 99; Herbst, I S. 321; Janka, S. 212; Finger, S. 211; — G.A. IX S. 752; John in v. Holtzendorff's Rechtslexicon v. Gefangenhalten; Geyer, G.S. 1875 S. 379; Waser, Haimerl's Magazin III S. 89; Kitka, Zeitschr. f. Gesetzkunde u. Rechtspflege V. Bd.; ders., Zeitschr. „Jurist" 1841 S. 71.

und rechtliche Verhältnisse beschränkt sein. Eine Freiheitsbeschränkung liegt erst in der Behinderung der Ausübung des jemandem zukommenden Maasses von Freiheit.[119])

1. Object des Verbrechens ist die Freiheit der Willensbethätigung einer physischen Person, soferne sie sich als Freiheit der Bewegung darstellt. Freiheit der Bewegung im Raume und nicht Freiheit des Willens ist das durch dieses Verbrechen angegriffene Object.

Von der Erpressung, die auch Zufügung von Zwang zur Herbeiführung einer Leistung, Duldung, Unterlassung ist, unterscheidet sich die Freiheitsberaubung dadurch, dass, während bei der Erpressung der Zwang Mittel ist, um eine Willensbethätigung herbeizuführen, oder zu unterdrücken, hier Mittel und Zweck sich decken, die Freiheitsberaubung um ihrer selbst willen erfolgt.

Die Entziehung der Freiheit muss eine, wenn auch bloss vorübergehende Aufhebung der Bewegungsfreiheit sein, eine Beschränkung oder Erschwerung genügt nicht. Aufgehoben wird die Freiheit der Bewegung im Raume; innerhalb der durch die Einsperrung gezogenen Grenze steht es dem Eingesperrten frei, seinen Willen zu bethätigen. Die Einschränkung kann verschiedene Grade haben, vom Einsperren in einem Hause zum Einsperren in einem Zimmer und zum Anbinden an einen Baum, das jede Möglichkeit einer Bewegung ausschliesst, giebt es allmählige Uebergänge. Die Freiheitsbeschränkung darf nicht ganz vorübergehend, sie muss von einiger Dauer sein.[120])

[119]) Vgl. Villnow in G.A. 24. Bd. S. 204 und hiezu Finger. a.a.O. Anm. 239; so weit in Frage steht die Eignung eines Menschen Object einer Freiheitsbeschränkung zu sein, stehen alle Menschen einander gleich; [die allerkleinsten Kinder u. schwer Geisteskranke sind allerdings keine möglichen Objecte dieses Verbrechens, weil ihnen jede Fähigkeit zur Willensbethätigung fehlt, vgl. Olshausen, zu §239 No. 2; Geyer, H.H.IV S. 390]; dagegen wird dieselbe Handlung von verschiedenen Subjecten verübt, bald als Freiheitsbeschränkung in Betracht kommen, bald nicht, weil gewissen Personen ein Recht zu freiheitsbeschränkendem Thun Anderen gegenüber eingeräumt ist. Der zu lebenslanger Kerkerstrafe Verurtheilte bleibt z. B. geeignetes Object der Freiheitsbeschränkung, die jeder an ihm begeht, dem eben nicht kraft objectiven Rechtes ein Recht bezw. eine Pflicht zur Freiheitsbeschränkung eingeräumt ist (beachte § 93 St.G. Schlusssatz).

[120]) Vgl. Entsch. d. C.H. No. 1066 (I), 258 (I), No. 1297, bes. No. 366; Bruck, S. 67; Geyer, G. II S. 27; H. II S. 136 halten jede messbare

Das österreichische Strafgesetz sagt, dass Verbrecher und Menschen, die man als schädliche oder gefährliche anzusehen Anlass hat, nicht Objecte dieses Verbrechens sein können: mit dieser Bestimmung sollen der Strafsanction des § 93 St.G. nur entzogen werden die aus dem Nothwehrrechte als Berechtigung fliessende, bez. die im Nothstande nicht verbotene Hinderung eines Dritten, ein Verbrechen zu begehen resp. schädliche oder gefährliche Handlungen vorzunehmen — sowie die Ausübung des jedem zustehenden Rechtes der Anhaltung eines Verbrechers. Dieses Recht geht so weit, als der Zweck desselben reicht, daher auch nur die zur Hinderung der erwähnten Vorgänge nöthige Zwangsanwendung gestattet ist.[121])

Der Ausdruck Verbrecher ist nicht in seinem engen strafrechtlichen Sinne zu verstehen, es gehört hieher jeder, der eine strafbedrohte Handlung setzt. Es sind hier nicht nur diejenigen verstanden, die bei Ausführung einer strafbaren Handlung oder unmittelbar darnach betroffen werden, sondern auch die Personen, die zufolge einer verlautbarten Kundmachung für Verbrecher gehalten werden. Die Person muss nicht objectiv ein Verbrecher, sondern nur nach Meinung dessen sein, der die Freiheitsbeschränkung vornimmt; auch eine dem Thäter unterlaufene Fahrlässigkeit macht ihn nicht strafbar.

Unter einem schädlichen Menschen ist ein Mensch in einem Zustande zu verstehen, der für ihn oder Andere Nachtheile besorgen lässt, z. B. ein Wahnsinniger, Volltrunkener[122]), dagegen gehören zu gefährlichen Menschen, jene, deren „persönliche Verhältnisse und Betragen nach unparteiischer Beurtheilung wahrscheinlich machen, dass sie keine rechtlichen Absichten hegen können“ (Herbst).[123])

Gegen einen Einwilligenden kann eine Einsperrung nicht begangen werden; derselbe ist, so lange er in die Freiheitsentziehung willigt, ungeeignetes Object dieses Verbrechens. Bei Aenderung der Willensrichtung wird er sofort geeignetes Object des Ver-

Dauer der Einsperrung für genügend. A. M. Schwarze, Commentar, zu § 239 No. 8; vgl. auch Entsch. d. R. G. II S. 292, VI S. 231, VII S. 259.

[121]) Richtig Entsch. d. C. H. No. 1299.

[122]) Entsch. d. C. H. No. 910.

[123]) Entsch. d. C. H. No. 660 (I); Entsch. v. 13. April 1886, Geller's Centralbl. V No. 407.

brechens. Ein von vornherein abgegebener Verzicht auf eine solche Willensänderung ist rechtlich ohne Relevanz.[124])

2. Die Handlung besteht in einer Aufhebung der Bewegungsfreiheit durch Fesseln, Anbinden, durch Einschränkung derselben auf einen begrenzten Raum. Das der Bewegungsfreiheit entgegengesetzte Hinderniss muss nicht unüberwindbar sein; eine Einschränkung der persönlichen Freiheit ist z. B. auch gegeben, wenn die Schnur, mit der jemand gebunden wurde, so schwach ist, dass der Gebundene bei einiger Anstrengung und Schmerzempfindung dieselbe hätte zerreissen können; wenn das Zimmer, in dem der Betreffende eingeschlossen ist, einen Ausweg durch das Fenster frei lässt, den ein Muthiger ohne Zagen nehmen würde. Immer aber muss die Einschränkung durch ernstliche Mittel veranlasst sein; sind die Hindernisse, die der Bewegungsfreiheit bereitet wurden, schlechthin für jeden überwindbar, dann liegt eine wahre Freiheitsbeschränkung nicht vor.[125])

Die Freiheitsbeschränkung kann auch durch psychische Einwirkungen hergestellt werden, so wenn jemand einen Anderen in einem Raume dadurch hält, dass er ihm androht, er werde ihn niederschiessen, wenn er den Raum verlässt; vom Falle der Erpressung durch Drohung unterscheidet sich diese Art der Freiheitsbeschränkung in gleicher Weise, wie die durch thätige Gewalt ausgeübte Erpressung von der durch thätige Gewalt ausgeübten Freiheitsbeschränkung — durch den verschiedenen Willen.

Auch durch Betäubung, Berauschung, Hypnotisirung kann dieses Verbrechen ebenso begangen werden wie durch listige Vorspiegelung, so z. B. wenn jemandem eine Thüre, die ihm den Ausgang verschliesst, als Fallthüre bezeichnet wird u. s. w.[126])

Die Gewalt muss sich nicht direct gegen die in ihrer Freiheit beschränkte Person richten, sie kann sie auch mittelbar treffen,

[124]) Vgl. Bd. I § 74 S. 245; ferner § 19 d. Ges. v. 7. Mai 1874 No. 50 R.G.B., Min.V.O. v. 7. Juni 1869 No. 134 R.G.B., v. 7. Aug. 1869 No. 185 R.G.B.; siehe auch Hälschner, I S. 471; Geyer in H.H. III S. 593; Bruck, S. 66.

[125]) Vgl. Entsch.d.C.H. No. 167, Entsch. v. 13. Jan. 1879 Z. 5111 in der Manz'schen Gesetzesausgabe bei § 93 No. 13.

[126]) Vgl. Entsch.d.C.H. No. 882; ferner Bruck, a. a. O. S. 63; Geyer, G. II S. 27; Schwarze, S. 656, H. II S. 134; das deutsche R.G. fasst beim Verbrechen der Einsperrung den Begriff des Eingesperrtseins in objectiver Beziehung, vgl. Entsch.d.R.G. VII S.259, VIII S.210.

z. B. durch Wegnahme der Kleider,[127]) Wegnahme der Krücken,[128]) Bestechung des Führers eines Blinden; es kann auch durch den gegen einen Dritten ausgeübten Zwang jemand in seiner persönlichen Freiheit eingeschränkt werden, z. B. eine Mutter durch das Zurückbehalten ihres Kindes.

Diesen positiven Handlungen dieser schon ursprünglich widerrechtlich vorgenommenen Anhaltung stellt das Gesetz eine Unterlassung gleich: die Unterlassung sofortiger Anzeige an die Obrigkeit in jenen Fällen, in denen Jemand als Verbrecher oder als schädlicher und gefährlicher Mensch verschlossen, bezw. an dem Gebrauche seiner Freiheit behindert wurde. Das Unterlassen der Anzeige, das hier reines Ommissivdelict ist, muss absichtlich und nicht etwa bloss aus Vergesslichkeit geschehen; auch eine absichtlich verspätet erstattete Anzeige begründet das Verbrechen. Ob die Anzeige sogleich erstattet wurde, ist quaestio facti.

3. Die Absicht muss auf Einschränsung der persönlichen Freiheit gerichtet sein, eine weitergehende Absicht ist nicht erforderlich und bewirkt, wenn vorhanden, event. Zurechnung eines anderweitigen Verbrechens. Häufig wird das Verbrechen in jenes der Erpressung übergehen. Die Freiheitsberaubung ist straflos, wenn sie aus einer im Interesse des Verwahrten gebotenen Handlung entspringt, und zwar sind die Handlungen bald straflos vom Standpunkte eines durch dieselben ausgeübten Berufsrechtes, bald wegen Mangel der bösen Absicht.[129])

Da jede Gewalt gegen eine Person bis zu einem gewissen Grade mit einer Einschränkung ihrer persönlichen Freiheit verbunden ist und Gewalt das gemeinsame Mittel zahlreicher gegen eine Person gerichteter Verbrechen ist, so tragen viele Verbrechen bis zu einem gewissen Stadium das Merkmal der Freiheitsbeschränkung an sich. Der Thatbestand nach § 93 St.G. ist daher ein subsidiärer jenen Fällen gegenüber, in welchen die Freiheitsbeschränkung Mittel zur Verwirklichung eines weiter gehenden dolus ist. Schwierig gestaltet sich die Abgrenzung häufig dort, wo das weitergehende Verbrechen nur versucht ist.[130])

[127]) Entsch. d. R. G. VI S. 231 u. dag. Geyer, G. II S. 27.

[128]) Vgl. die in Anm. 125 cit. Entsch. d. C. H.

[129]) Vgl. Geyer in H. H. III S. 593; Schwarze, Commentar, S. 570; Bruck, S. 66.

[130]) Vgl. Finger Anm. 260 u. die dort citirten Entsch. d. C. H.

II. Das Verbrechen ist vollendet, sobald der Thäter die in concreto zur Einschränkung der persönlichen Freiheit genügende Handlung vorgenommen hat, sobald dem in seiner Freiheit Beschränkten die Möglichkeit, den Ort zu verlassen, entzogen ist.

Ein Versuch des Verbrechens ist wohl im ersten Falle des § 93 St.G. nicht aber dort möglich, wo das Verbrechen ein reines Ommissivdelict wird.

III. Die Strafe des Verbrechens ist nach § 94 St.G. Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre, doch ist auf ein- bis fünfjährigen schweren Kerker zu erkennen in folgenden qualificirten Fällen:

a) wenn die Anhaltung über drei Tage gedauert hat. Unter Tag ist hier ein Zeitraum von 24 Stunden zu verstehen. Die Frist ist a momento ad momentum zu berechnen;

b) wenn der Angehaltene nebst der Entziehung der Freiheit noch einen Schaden oder anderes Ungemach zu leiden gehabt hat.

Unter Schaden ist nicht ein körperlicher Schaden zu verstehen, welchen das Gesetz unter dem Worte Ungemach begreift, es gehört hieher der Schaden, der erlitten wurde durch Behinderung der Ausübung der Geschäfte u. s. w.[131])

Unter Ungemach sind körperliche Nachtheile, die neben der Freiheitsentziehung nebenher laufen, zu verstehen, so z. B. wenn die Freiheitsentziehung in einer körperlichen Schmerz erzeugenden Weise erfolgte, wenn der Angehaltene in kaltem, dunklem oder in einem Ekel erregenden Raume sich befand, wenn er Hunger oder Durst litt. Die erwähnten Momente sind objective Bedingungen erhöhter Strafbarkeit.

§ 30. 4. Die Entführung.[132])

Das Verbrechen der Entführung im Sinne des heutigen österr. Strafgesetzes (§ 96) vereint in sich Handlungen, die nach früheren Gesetzen zweien Verbrechensformen unterfielen; das Verbrechen richtet sich:

131) Vgl. Jenull, II S. 106.

132) Geyer in H.H. III S. 608; H. II S. 241; Berner, S. 492; Schütze, S. 414; H.M. 1004; v. L., S. 379; Ml., S. 313; Jenull, II S. 106; Herbst, I S. 306; Janka, S. 215; Finger, S. 223; — Hepp, n.A. XIV S. 467; Wächter, Abhandl. aus d. Strafr. I, insb. S. 41 ff. u. 310 ff.; Villnow in G.A. 1876 S. 118; Wahlberg in Holtzendorff's Rechtslexicon v. Entführung; — Jenull, Wagner's Z. 1828, II S. 1; Tomaschek, ebd. 1839, II S. 93; Kitka, Zeitschr. Jurist. V S. 26; Koppel, Wagner's Z. 1844, II S. 101; Kitka, Haimerl's Magazin XVI S. 428; Mitterbacher, G.Z. 1889 No. 19.

A) gegen die Freiheit einer Frauensperson (Entführung im engeren Sinne);

B) gegen die über minderjährige Personen bestehende elterliche oder vormundschaftliche und gegen die einem Gatten über seine Gattin zustehende Gewalt (Kinder- und Frauenraub).

Soweit sich das Verbrechen gegen die Freiheit richtet, stellt es sich als ein ausgezeichneter Fall der Einschränkung der persönlichen Freiheit (Einsperrung) dar, von der es sich durch das Motiv der That unterscheidet.

§ 31. A. Die Entführung im engeren Sinne.

I. 1. Entführung ist die widerrechtliche Wegführung einer gleichviel ob verehelichten oder unverehelichten, minderjährigen oder volljährigen Frauensperson wider ihren Willen, um sie zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen.[133]) Ob die Frauensperson geschlechtlich bescholten oder unbescholten ist, ist für den Thatbestand ohne Belang.[134])

2. Die Handlung besteht in widerrechtlichem Wegbringen der Frauensperson von ihrem bisherigen Aufenthaltsorte an einen Ort, an welchem sie unter die Gewalt einer anderen Person kommt. — Die Freiheitsverletzung liegt hier in der Entfernung der entführten Person aus demjenigen Orte, an welchem sie Schutz und Fürsorge geniesst. Es ist jedoch nicht erforderlich, dass die entführte Person an einen andern geographischen Ort gebracht werde, das Wesentliche liegt nicht in einer örtlichen Trennung, sondern in der Herstellung eines gewissen Abhängigkeitsverhältnisses, unter dessen Druck der Zweck der Entführung erreicht werden soll.[135]) Dieses Verbringen in die von der bisherigen abweichende Lage muss wider Willen der Frauensperson geschehen.

Eine Entführung liegt dagegen nicht vor, wenn eine Person in einem Abhängigkeitsverhältnisse, in das sie sich freiwillig be-

[133]) Jenull in Wagner's Z. II S. 1 bezeichnet als mögliches Object der Entführung im Sinne des § 96 Abs. 1 St.G. eine grossjährige ledige Weibsperson; ebenso Frühwald, S. 92 u. Egger, S. 108; dag. Kitka, Zeitschr. Jurist V S. 26; Herbst, I S. 237; Koppel u. Mitterbacher a. a. O.

[134]) Entsch. d. C.H. No. 934.

[135]) Bedenklich die Entsch. d. C.H. No. 582; dag. Mitterbacher a. a. O.; vgl. auch H. II S. 242; Herbst, S. 238; Jenull in Wagner's Z. u. Entsch. d. R.G. 18. S. 273, 24 S. 133.

geben hat, zurückgehalten wird; anders allerdings, wenn sie sich, durch List bestimmt, dorthin begab.[136])

Als Mittel der Entführung nennt das Gesetz Gewalt oder List. Unter Gewalt ist jeder physische oder psychische Zwang zu verstehen, durch welchen die Frauensperson genöthigt wird, den Ort ihres bisherigen Schutzes zu verlassen und sich an den Ort der Entführung zu begeben. Zur Gewalt gehört auch die Anwendung narcotischer Mittel, ja es ist dies eine der einschneidendsten, wenn auch weniger fühlbaren Formen der Anwendung von Gewalt. Unter psychischem Zwang ist die Androhung der Zufügung eines Uebels zu verstehen; im Wesen der Drohung liegt es, dass der Drohende durch dieselbe Besorgniss bei dem Bedrohten erregen will; die Verwendung der Drohung als Mittel bedeutet die Bestimmung eines Anderen zur Vornahme einer Handlung, die der Bedrohte zwecks Vermeidung des angedrohten Uebels thut.

List bedeutet jede Einflussnahme auf fremden Willen, durch welche die Frauensperson anscheinend mit, thatsächlich aber ohne ihren Willen eine „Handlung“ vornimmt.

Gewalt oder List müssen gegen die entführte Frauensperson gesetzt werden; wird eine Frauensperson ohne gegen sie gesetzte Gewalt oder List weggebracht und diese Mittel nur gegen Dritte gebraucht, die sich dieser Handlung entgegenstellen, so liegt keine Entführung vor.[137]) Der Thatbestand kann eventuell in den des Kindesraubes übergehen.

3. Subject des Verbrechens kann jedermann sein; eine Frauensperson kann es ebenso begehen wie ein Mann; immer muss der Entführungshandlung das Motiv zu Grunde liegen, die Entführte zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen.

Der Ehegatte, der diese Handlung gegen die von ihm geschiedene Frau zu dem Zwecke ausübt, um sie zum Beischlaf zu bringen macht sich der Entführung nicht schuldig, anders wenn die Ehe getrennt war. Im ersteren Falle wird die Handlung als Einschränkung der persönlichen Freiheit, event. als Erpressung zu betrachten sein, da von einer Heirath oder Unzucht (worunter hier der aussereheliche Beischlaf zu verstehen ist) des Gatten seiner Gattin gegenüber nicht die Rede sein kann.

[136]) So auch Geyer in H.H. III S. 615; dag. Janka S. 215 1/a.

[137]) Kitka in Haimerl's Magazin XVI S. 428.

4. Die Absicht des Verbrechens muss auf Verbringung oder Anhaltung der Person an einen vom bisherigen Schutzverhältniss verschiedenen Ort gerichtet sein; das Motiv, um sie zur Heirath oder zur Unzucht zu bringen, ist zum Thatbestandsmerkmal erhoben. Der Entführer muss jedoch nicht die Absicht haben, die Entführte selbst zu heirathen oder geschlechtlich zu missbrauchen. Erfolgt die Entführung in der Absicht, die Entführte als Modell, als Verkäuferin zu verwenden u. s. w., so liegt dieses Verbrechen nicht vor.

II. Das Verbrechen ist durch die Ortsveränderung, wenn sie auch nur theilweise bewirkt war, vollbracht; es ist nicht erforderlich, dass die Entführte in die Gewalt Derer kam, die sie zur Unzucht oder zur Ehe bringen wollten, die Entführte muss nur, ihren bisherigen Verhältnissen entrückt, entweder in der Gewalt des Entführers oder einer dritten Person sein.

III. Die Strafe ist schwerer Kerker von fünf bis zu zehn Jahren, nach Maass der angewandten Mittel und des beabsichtigten oder erfolgten Uebels (§ 97 St.G.).

§ 32. B. Der Kinder- und Frauenraub.

I. Hieher gehört die bewusst widerrechtliche, gleichgiltig in welcher Absicht unternommene Wegführung einer verheiratheten Frauensperson oder eines minderjährigen oder unter vormundschaftlicher Gewalt stehenden Kindes aus der Gewalt des Gatten, der Eltern oder Vormünder.

1. Object ist eine verheirathete, gleichviel ob volljährige oder minderjährige Frauensperson, eine unter vormundschaftlicher oder väterlicher Gewalt stehende Person; auch Wahlkinder sowie physisch grossjährige Personen, über welche die vormundschaftliche oder väterliche Gewalt verlängert wurde, gehören hieher. Unter Eltern sind auch Adoptiv- und die sogenannten Pflegeeltern zu verstehen; Grosseltern gehören nicht hieher, ausser sie hätten über den Enkel vormundschaftliche Gewalt.

Physisch minderjährige, aber für grossjährig erklärte Personen sind nicht Objecte dieses Verbrechens.

Der Begriff des Kindes ist im civilrechtlichen Sinne (in jenem Sinne, in welchem er im 3. Hauptstücke des a. b. G. B. gebraucht wird) und nicht im strafrechtlichen Sinne zu verstehen, dies beweist vor Allem der § 97 St.G., in welchem (das Alter des Kindes unter 14 Jahren zu einem Strafbarkeitsmerkmal erhoben ist)

Kinder über 14 Jahren als geeignete Objecte des Verbrechens bezeichnet werden.

Unter Versorgern sind Personen zu verstehen, die, ohne Vormünder zu sein, Recht und Pflicht besitzen, für die betreffende minderjährige Person zu sorgen, ihren Wohn- und Aufenthaltsort zu bestimmen, z. B. Leute, bei denen das Kind von den Eltern oder Vormündern aus irgend einem Grunde untergebracht wurde.

Personen, die unter Curatel stehen, gehören nicht hieher.[138])

Die Einwilligung der minderjährigen Person in die Entführung ist ohne Relevanz. Hervorzuheben ist, dass sich die einwilligende strafrechtlich bereits verantwortliche Person durch Einwilligung in die Entführung nicht etwa derselben mitschuldig macht; die Norm schützt das Verhältniss zwischen Eltern und Kindern Dritten gegenüber, das Kind, das sich diesem Verhältnisse selbst entzieht, ist straflos; es kann nicht strafbar sein, wenn es mit einem Anderen sich der elterlichen Gewalt entzieht.[139])

Nothwendig ist zur Entführung der Bestand einer der vorerwähnten besonderen Verhältnisse, dagegen ist es gleichgiltig, ob den factischen Verhältnissen auch rechtliche zu Grunde liegen, auch ein Kind, das sich widerrechtlich in Jemandes Gewalt befindet, ist geeignetes Object der Entführung.[140])

Eine Frauensperson, deren Ehe geschieden ist, kann, weil die thatsächlich ausgeübte Gewalt eines Mannes über sie fehlt, nicht mehr Object dieses Verbrechens werden; noch weniger eine Frau, deren Ehe getrennt oder die verwittwet ist.

2. Die Handlung besteht hier in der Entziehung der Gattin aus dem ehelichen Gewaltverhältnisse des Mannes, der Kinder oder Minderjährigen aus der elterlichen, vormundschaftlichen Gewalt, oder der Gewalt ihrer Versorger. Stimmen die Gewalthaber zu, so kann das Verbrechen nicht begangen werden, doch kann es, wenn wider Willen der Entführten gesetzt, in den Thatbestand der Entführung (im engeren Sinne), der Einschränkung der persönlichen Freiheit u. s. w. übergehen.

Entführung bezeichnet auch hier eine Trennung der entzoge-

[138]) Entsch. d. C. H. No. 1309.

[139]) Entsch. d. C. H. No. 1095 (I) No. 630; vgl. auch v. L., S. 382; Mitterbacher a. a. O.; dag. Herbst, S. 239; Jenull, S. 111; Frühwald, S. 93.

[140]) Entsch. d. C. H. No. 673.

nen Person von jenen, welchen das Recht über sie zusteht; ein durch irgend welche Mittel erzieltes Beherrschen der betreffenden Person bei Belassung derselben in ihrem Gewaltverhältnisse reicht nicht hin.

Gewalt oder List gegen die entführte Person genügt zum Thatbestande des Verbrechens, ist indess nicht in jedem Falle erforderlich, es kann auch Gewalt oder List gegen Diejenigen angewendet werden, gegen die sich das Verbrechen richtet, also gegen den Gatten, die Eltern, Erzieher, Vormünder oder gegen Dritte.

Da die Einwilligung des Minderjährigen in die Entführung rechtlich gleichgiltig ist, so wird die durch Ueberredung erfolgte Zustimmung des Minderjährigen als List in Betracht kommen und an einem solchen Minderjährigen eine Entführung begangen werden können; anders stellt sich der Fall, wenn ein Minderjähriger aus eigener freier Entschliessung seinen Eltern oder Versorgern entläuft.[141])

Eine wenn auch verheirathete volljährige Frauensperson, die in die Entführung willigt, ist nicht geeignetes Object des Verbrechens, hier kann eine Ueberredung — anders wie bei Minderjährigen — im Sinne einer List gegen den Gatten nicht gedeutet werden.

3. Subject des Verbrechens kann jedermann sein. Auch die eigenen Eltern können sich des Verbrechens schuldig machen, wenn ihnen die Aufsicht über die Kinder entzogen ist und sie das Kind jenen entziehen, denen es anvertraut ist.[142])

4. Die Absicht muss auf Entziehung aus diesem Gewaltverhältnisse gerichtet sein, welcher Zweck dabei verfolgt wird ist gleichgiltig.

Kenntniss der Minderjährigkeit der Person bezw. des Umstandes, dass die Person verehelicht ist, ist erforderlich.

II. Das Verbrechen ist vollbracht, wenn das Object desselben seinem bisherigen Gewaltverhältnisse, sei's auch nur vorübergehend, entrückt ist.[143])

[141]) Entsch.d.C.H. No. 182 (I), No. 383, 607, 934, 1194; ferner die Entsch. in Geller's Centralbl. III No. 197, V No. 412 u. hiezu Finger, Anm. 280.

[142]) Vgl. Entsch.d.C.H. No. 210 (I), 514 (I), 576 (I), 920 (I) u. 1156 (I); Entsch. No. 1493; ferner Entsch.d.R.G. XVII S. 90, XVIII S. 106.

[143]) Entsch.d.C.H. No. 582.

III. Die Strafe. Das Gesetz stuft die Strafe der Entführung (§ 97 St. G.) verschieden ab, je nachdem die entführte Person das Alter von vierzehn Jahren schon überschritten hatte oder nicht.

Ist die entführte Person schon vierzehn Jahre alt gewesen — dann ist der Entführer mit schwerem Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre zu strafen.

Ist die entführte Person noch nicht vierzehn Jahre alt gewesen, so ist die Strafe schwerer Kerker von fünf bis zehn Jahren.

Der Thäter muss in solchem Falle wissen, dass die entführte Person das vierzehnte Lebensjahr noch nicht erreicht hat.

Die Strafe ist auch hier „nach Maass der angewandten Mittel und des beabsichtigten oder erfolgten Uebels" zu bemessen.

§ 33. 5. Die Erpressung.[144]

I. Erpressung ist vorsätzliche Anwendung 1) absoluter Gewalt, 2) gefährlicher Drohung, um den Vergewaltigten zu einer Willensbethätigung (körperlicher Thätigkeit oder Unthätigkeit), zu einer Leistung, Duldung oder Unterlassung zu zwingen.[145]

[144]) Geyer in H.H. III S. 573; Merkel in H.H. III S. 724; H. II S. 118, II S. 378; Berner, S. 495, 520; Schütze, S. 409, 450; H.M., S. 571, 715; v. Wächter, S. 433; v. L., S. 369, 491; Ml., S. 310, 324; Bg., Normen, II S. 525, 559; Herbst, I S. 241; Janka, S. 216; Finger, S. 237; — Cucumus, n.A. 1834 S. 55; Burchardi, n.A. 1846 S. 273; Köstlin, Abhandlungen S. 407; Glaser, Abhandlungen S. 148; Dalcke, G.A. 1869 S. 10; Hartmann, Lehre v. d. Erpressung; Villnow, Raub, Erpressung; Wächter, G.S. 1875, S. 161; v. Buri, G.S. 1877, Beil. S. 55, Beiträge S. 10; Katz, G.S. 1879 S. 424; Wahlberg in v. Holtzendorff's Rechtslexicon v. Erpressung; — Koppel, Wagner's Z. 1836, II S. 245; Waser, ebd. 1840 S. 338; Hönigsberg, Haimerl's Vierteljahresschr. VI S. 243; Stefanowsky, G.H. 1886 No. 47.

[145]) Durch das Mittel der Einflussnahme auf fremden Willen unterscheidet sich die Erpressung in allen Fällen vom Betruge. Auch der Betrug ist eine unerlaubte Einflussnahme auf die freie Dispositionsfähigkeit, auf die Willensbethätigung eines Anderen; der Betrüger bedient sich jedoch hiezu der List — der Erpresser des Zwanges. Der Betrüger stellt die Voraussetzungen, welche Grundlage für die Willensentschliessung des Betrogenen werden sollen, diesem anders dar als sie sind; der Entschluss bleibt frei, nur ist er ein anderer, als er gewesen wäre ohne Täuschung. Man kann die List, die Lüge auch als Mittel zur Verstärkung des Zwanges gebrauchen, so wenn jemand z. B., um von einem Anderen eine Leistung zu erpressen, ihm für den Weigerungsfall mit dem Erscheinen weiterer (de facto gar nicht vorhandener Spiessgesellen) droht. In derartigen

Da diese Begriffsbestimmung sowohl den Thatbestand der Einschränkung der persönlichen Freiheit, welche nichts Anderes ist, als durch Zwang oder Drohung aufgenöthigte Unfreiheit, als den Thatbestand des Raubes umfasst, welcher sich darstellt als Gewalt gegen eine Person, um sich einer beweglichen Sache zu bemächtigen, so gilt es zunächst die Erpressung von den beiden genannten Verbrechen abzugrenzen.

Hinsichtlich der Abgrenzung der Erpressung von der Einschränkung der persönlichen Freiheit ist zu bemerken, dass beiden Verbrechen das Mittel der Begehung gemeinsam ist, das sie Scheidende liegt im Zwecke der Handlung. Bei dem Verbrechen der Einschränkung der persönlichen Freiheit setzt der Thäter gegen eine Person Gewalt oder Drohung zum Zwecke einer Freiheitsbeschränkung; da in dem Setzen von Gewalt oder Drohung eine Freiheitsbeschränkung stets gegeben ist, so fallen — wie erwähnt — bei diesem Verbrechen Zweck und Mittel der Begehung gewissermaassen zusammen.

Das Verbrechen der Erpressung geht dagegen über jenes der Einschränkung der persönlichen Freiheit hinaus; jede Erpressung enthält implicite auch das Verbrechen der Einschränkung der persönlichen Freiheit, welche der Thäter hier jedoch setzt, um eine Leistung, Duldung oder Unterlassung abzunöthigen.

Wie das Verbrechen der Erpressung, so enthält auch jenes des Raubes stets die Einschränkung der persönlichen Freiheit in sich und das Verhältniss zwischen Raub und Erpressung gestaltet sich analog wie das zwischen Erpressung und Freiheitsbeschränkung — jenes geht über dieses hinaus.

Da der Raub Gewalt gegen eine Person zum Behufe der Bemächtigung einer fremden beweglichen Sache ist, so ist eine genauere Abgrenzung nur für jene Fälle erforderlich, wo die Erpressung als Zwang zu einer Leistung auftritt; die anderen Fälle der Erpressung treten ergänzend an den Thatbestand des Raubes heran, es sind Verbrechensumschreibungen, die den Kreis der strafbaren Handlungen erweitern, ohne sich mit anderen Kreisen zu schneiden.

Die Erpressung, begangen als Zwang behufs Leistung, theilt mit dem Raube das Mittel und den Zweck. Das beide Verbrechen Unterscheidende ist: 1) die Intensität des Mittels; die Erpressung verlangt eine Beugung, der Raub einen Bruch des Willens; bei der Erpressung hat der Genöthigte die Wahl, das Uebel über sich ergehen zu lassen und nicht zu leisten, oder durch Leistung das Uebel zu vermeiden; bei dem Raube

Fällen ist zur Unterscheidung besonders festzuhalten, dass der Betrogene einen Zwang auf seinen Willen schlechthin nicht empfindet, er entscheidet sich auf Grund falscher Voraussetzungen frei, ohne einem psychischen Drucke zu folgen. Siehe insb. Merkel in H.H. III S. 730.

wird der dadurch Betroffene überwältigt.[145a]) Hinsichtlich 2) des Zweckes ist hervorzuheben, dass Erpressung auch vorliegt, wenn der die Gewalt oder Drohung Anwendende ein Recht auf die Leistung hatte, anders bei dem Raube — ein Recht auf die geraubte Sache schliesst den Raub aus.

1. Object des Verbrechens ist die Freiheit der Willensbethätigung einer physischen Person.

2. Die Handlung besteht in der Beugung der freien Willensentschliessung des Angegriffenen unter den Willen des Angreifers dadurch, dass für Ersteren eine Nothlage geschaffen wird. Diese Beugung fremden Willens kann eine dreifache Richtung nehmen, sie kann sein:

a) Zwang zu einer Leistung, b) Zwang zu einer Duldung, c) Zwang zu einer Unterlassung.

Unter einer Leistung ist im Gegensatze zur Unterlassung eine positive Bethätigung des Willens zu verstehen; während die Nöthigung zur Unterlassung Hinderung einer gewollten Willensbethätigung ist, ist die Nöthigung zur Leistung Nöthigung zur Activität, zur Vornahme einer auf den Willen des Genöthigten zurückzuführenden Veränderung in der Aussenwelt.

Von einer Leistung und Unterlassung kann nicht schlechthin gesprochen werden, beide müssen ein Etwas haben, auf das sie sich beziehen. Durch dieses Object der Beziehung unterscheidet sich die Leistung und Unterlassung von der Duldung. Während bei dem Zwange zur Leistung, bei dem Zwange zur Unterlassung eine Beziehung zwischen dem Gezwungenen und einem ausser ihm liegenden Objecte gehindert wird, ihm bald eine Activität für ein Object abgenöthigt, bald eine Passivität hinsichtlich eines Objectes aufgedrungen wird, also ein Thun erzwungen oder gehindert wird — hat das Dulden mit der activen Seite des Menschen nichts zu schaffen, es ist Nöthigung zum Leiden, Nöthigung in gewisser Hinsicht Object der Thätigkeit eines Anderen zu werden.

Zur Leistung ist nicht erforderlich, dass dieselbe einen rechtlich relevanten Inhalt habe; jede positive Willensbethätigung ist Leistung, jedes Aufgeben einer positiven Willensbethätigung Unterlassung; es ist gleichgiltig, ob für den Leistenden bez. Unterlassenden aus der Leistung resp. Unterlassung ein Rechtsnachtheil

[145a]) Vgl. Entsch. d. C. H. No. 20, 578, 988, No. 759 (I), 787 (I), 1096 (I), 1315 (I), vgl. auch Waser, a. a. O.; v. L., S. 454; H. II S. 366; Merkel in H. H. III S. 718 u. 727.

erwächst und ob der Thäter ein Recht auf diese Leistung hatte oder nicht.[146])

Aus dem Umstande, dass der § 100 in seiner Strafsanction die Bestimmung enthält, dass erhöhte Strafbarkeit dann einzutreten hat, wenn aus der angedrohten Leistung, Duldung oder Unterlassung ein Schade hervorgehen würde, der 300 Gulden übersteigt, darf nicht geschlossen werden, dass die Leistung, Duldung überhaupt nur eine in Geld abschätzbare sein kann. Herbst weist mit Recht darauf hin, dass die gegentheilige Anschauung aus der Stylisirung des § 100 St.G. auch consequent schliessen müsste, dass auch die angedrohte Verletzung immer eine in Geld abschätzbare sein muss.

Als Mittel des gegen den Genöthigten gesetzten Zwanges nennt das Gesetz

a) wirklich angewendete Gewalt (vis absoluta). Die Gewalt muss sich nicht nothwendig unmittelbar gegen die Person richten oder an derselben verübt sein (vis in homine), es fällt unter den Begriff der Gewalt auch diejenige, die Jemanden auf dem Wege durch Sachen trifft; häufig wird die Gewalt gegen Sachen lediglich eine verstärkte Art einer Drohung sein.

Zum Begriffsmerkmal der Gewalt gehört es keineswegs, dass sich der Thäter ihr nicht hat entziehen können, dagegen muss die Gewalt, welche Mittel der Erpressung sein soll (nach ausdrücklichem Wortlaute des Gesetzes: „wer einer Person Gewalt anthut, um sie . . . zu zwingen") gegen diejenige Person gesetzt werden, welche auch zur Leistung, Duldung oder Unterlassung gezwungen werden soll. Gewalt gegen andere Personen ist nur dann geeignetes Mittel der Erpressung, wenn sie sich demjenigen gegenüber, dessen Wille bestimmt werden soll, als Drohung darstellt: dies wird jedoch nur in den Fällen zu behaupten sein, in welchen die vergewaltigte Person zu jener, von der eine Leistung erzwungen werden soll, im Verhältnisse des § 98 lit. b steht.

[146]) So wohl auch Herbst, S. 242, anders der Cassationshof in den Entsch. No. 202, 260, 282, 401, 735, 830, 938, die Cassationsentscheidungen sind indessen schwankend und es ist denselben insb. nicht zu entnehmen, wie der Cassationshof den Begriff der „rechtlich indifferenten Handlung," die angeblich keine Leistung begründet, versteht — vgl. weiter Entsch. No. 605, 851 (I), 1031 (I), 1072 (I) No. 240, No. 964 (I), 1123 (I), 1241 (I), 1315 (I).

Die angewandte Gewalt muss nicht eine solche Intensität erreichen, dass solcher Art der Wille des Betroffenen geradezu überwältigt erscheint; es genügt, wenn sie so stark war, dass sie Bestimmungsgrund für den Vergewaltigten wurde, ein seiner Willensentschliessung zuwider laufendes Verhalten einzuschlagen. Hiezu genügt andererseits nicht jeder noch so geringe als „Gewalt" zu bezeichnende Eingriff; die Beurtheilung des einzelnen Falles muss die richtige Scheidung treffen.

Zur Gewalt gehört auch die Narkose; die Betäubung eines Anderen ist die weitestgehende, wenn auch ihm weniger fühlbare Form seiner Beherrschung.

b) Drohung. Die Drohung muss gegen denjenigen gerichtet sein, von dem eine Leistung, Duldung oder Unterlassung erzwungen werden soll, d. h. sie muss bestimmt sein, dem Bedrohten (der nicht nothwendig Object der Drohung sein muss) bekannt zu werden, sie soll das zur Leistung, Duldung, Unterlassung bestimmende Moment werden.[147])

Die Drohung muss objectiv eine Drohung mit einer Verletzung an Körper, Ehre, Freiheit oder Eigenthum sein.

Unter einer Verletzung am Körper ist jede wie immer geartete, gegen die Körperintegrität gerichtete Verletzung zu verstehen, die geeignet ist gegründete Besorgnisse einzuflössen; diese Eignung kommt jedoch ihr, sowie überhaupt jeder anderen Drohung nur dann zu, wenn der Bedrohte die gegründete Befürchtung hat, der Drohende werde eventuell Ernst machen, und wenn das angedrohte Uebel eine gewisse Intensität hat. Ob der Drohung jene Merkmale zukommen, muss, wie bei der Gewalt, nach Lage des Falles beurtheilt werden; hiebei ist kein absoluter, sondern ein relativer Maassstab anzulegen. Dass der Drohende die Absicht hatte, event. mit Verwirklichung des angedrohten Uebels vorzugehen, ist nicht erforderlich.

Unter einer Androhung einer Verletzung an der Freiheit ist die Androhung der Vornahme einer Handlung zu verstehen, durch welche die bedrohte Person mittelbar oder unmittelbar einen Eingriff gegen die Freiheit (Vermögen der Willensbethätigung) erleiden würde. Es gehört hieher ebenso die Drohung mit einer straf-

[147]) Entsch. d. C.H. No. 718; Olshausen, § 253 No. 6; Entsch. d. R.G. III S. 426.

gerichtlichen Anzeige als die Drohung selbst eine die Freiheit beschränkende Handlung vornehmen zu wollen.

Unter einer Drohung mit einer Verletzung an der Ehre kann richtig nur die Androhung einer Handlung verstanden werden, deren Vornahme die Verletzung des guten Namens, des Rufes bedeuten würde. Es gehört hieher sowohl die Drohung mit der Vornahme einer Handlung, deren Erleiden den Betroffenen in den Augen der Umgebung herabsetzt (z. B. die gegen Jemanden ausgestossene Drohung, ihn ohrfeigen zu wollen), als die Drohung mit übler Nachrede, Verleumdung.

Die Drohung muss rechtswidrig sein, wer nur ein Mittel androht, das er auch anzuwenden berechtigt ist, begeht dieses Verbrechen nicht; denn, wenn die Rechtsordnung ihm gestattet, das Mittel anzuwenden, kann sie ihn auch nicht hindern wollen, es in Aussicht zu stellen.[147a])

Das Merkmal der Rechtswidrigkeit fehlt einer Drohung jedoch nicht schon dann, wenn man zum Gebrauche des Mittels berechtigt ist, sondern erst, wenn das angedrohte Mittel zur Erlangung des Zweckes angewendet werden darf, zu dessen Realisirung es angedroht wurde; so begründet die Drohung mit einer Klage, wenn eine Schuld nicht gezahlt würde, keine Erpressung, wohl aber die zu gleichem Zwecke vorgebrachte Drohung mit einer nach § 86 St.P.O. Jedem zustehenden Anzeige eines ihm bekannt gewordenen Verbrechens.[148])

Das angedrohte Uebel muss sich nicht gegen denjenigen richten, von dem die Leistung, Duldung oder Unterlassung erzwungen werden soll; das Object der Drohung und des Zwanges müssen nicht zusammenfallen. Das angedrohte Uebel kann neben dem Bedrohten noch gegen dessen Familie, Verwandte oder andere unter seinen Schutz gestellte Personen gerichtet sein.

Zur Familie gehören im Sinne des § 463 St.G. die Gattin des Bedrohten, seine Eltern, Kinder und Geschwister, solange sie

147a) Vgl. hiezu auch Olshausen, zu § 253 No. 5 u. die dort cit. Entsch. d. R. G.

148) Entsch. d. C. H. No. 401, 890, 1413; ferner die in der Manz'schen Gesetzesausgabe zu § 98 abgedruckten Entsch. No. 30, 31, 32, 34; ferner Entsch. d. R. G. I S. 205, 307, IV S. 279, X S. 216. Mit der im Texte vertretenen Anschauung übereinstimmend H. M., S. 718; H. II S. 380; Bg., Normen, II S. 563; dag. Ml. in H. H. III S. 728; Geyer bei Grünhut 1876 S. 56; Glaser, S. 196; vgl. auch Koppel, a. a. O. S. 266.

im gemeinschaftlichen Haushalt leben; leben diese Personen nicht mehr in gemeinschaftlicher Haushaltung, dann kommen sie zum Theile noch als Verwandte in Betracht, welcher Begriff im Sinne des § 216 St.G. auf Verwandte auf- und absteigender Linie, Geschwister, Geschwisterkinder oder noch näher verwandte Personen zu beschränken ist.

Unter den „in Schutz gestellten Personen“ ist nicht nur das rechtliche Schutzverhältniss zwischen Vormündern und Mündeln, Wahleltern und Wahlkindern, sondern auch ein rein thatsächliches Schutzverhältniss zu verstehen, wie solches z. B. besteht zwischen einem Kinde und demjenigen, dem es auf einem Spaziergange, auf einer Reise anvertraut worden ist.

3. Subjective Seite. Der Wille des Thäters muss gerichtet sein auf Beugung des fremden Willens durch das Mittel rechtswidriger Gewalt oder Drohung behufs Herbeiführung einer Leistung, Duldung oder Unterlassung. Der Vorsatz des Thäters begreift somit das Wissen und Wollen der Gewalt oder Drohung zum Behufe der Einflussnahme auf fremden Willen und das Wissen und Wollen der Leistung, Duldung, Unterlassung, die auf solchem Wege herbeigeführt werden soll.

Die Erpressung umfasst sowohl die Fälle bewusst rechtswidriger Drohung behufs Erzielung einer Leistung, Duldung, Unlassung, auf die dem Drohenden ein Recht zusteht, als die Fälle der Drohung behufs Erzielung einer Leistung, Duldung oder Unterlassung, die zu verlangen der Thäter kein Recht hat. Dem Thäter muss in einem Falle die Rechtswidrigkeit seines Mittels, im anderen Falle die Rechtswidrigkeit seines Zweckes bekannt sein.

II. Vollendet ist das Verbrechen im Falle seiner Verübung durch Gewalt in dem Momente, in welchem die Gewalt, die Mittel zur Erzwingung der Leistung, Duldung oder Unterlassung sein soll, gegen den zu Nöthigenden gesetzt wird, ohne dass es erforderlich ist, dass die ganze geplante Gewaltthätigkeit zur Durchführung gelangte, oder dass sie gar ihren Zweck erreichte.

Wird die Erpressung durch Drohung begangen, so ist sie in dem Momente vollendet, in welchem die Drohung gesetzt ist, das heisst in dem Momente, in welchem der Person, von der eine Handlung, Duldung oder Unterlassung erzwungen werden soll, das angedrohte Uebel und der Grund, aus dem es angedroht ist, bekannt geworden sind; es ist nicht erforderlich, dass die Drohung einen

weiteren Erfolg gehabt habe als den, dem Bedrohten gegründete Besorgnisse einzuflössen.

Versuch des Verbrechens ist möglich.

III. Die Strafe. 1) Die regelmässige Strafe der Erpressung ist schwerer Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre (§ 100 Abs. 1).

2. Das Gesetz erwähnt jedoch beispielsweise eine Reihe von Umständen, bei deren Vorhandensein die Strafe mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren auszumessen ist.

Als erschwerende Umstände zählt das Gesetz auf: 1) wenn der Misshandelte, der durch die Gewalt oder Drohung Betroffene, durch diese Umstände längere Zeit in einen qualvollen Zustand versetzt worden ist; 2) wenn mit Mord oder Brandlegung gedroht wird; 3) wenn die angedrohte Beschädigung den Betrag von 1000 Gulden; 4) der Schade, der aus der Erpressung hervorgehen soll, den Betrag von dreihundert Gulden übersteigt.

Bei Beurtheilung, ob diese Umstände vorhanden sind, ist, insbesondere mit Rücksicht auf die allgemeine Form, in die sich eine Drohung als Mittel der Erpressung regelmässig kleidet, zu erwägen, ob dem Thäter der Ernst, die Schwere der von ihm ausgestossenen Drohung gehörig zum Bewusstsein kam und ob der so Bedrohte nicht nur in Besorgniss versetzt wurde, sondern auch thatsächlich Besorgniss hatte, es könnte das angedrohte Uebel im angedrohten Ausmaasse verwirklicht werden.

Anhang. Zwang zu Verabredungen, um eine Lohnverringerung, ungünstigere Arbeitsbedingungen, eine Lohnvermehrung, günstigere Arbeitsbedingungen zu erzwingen oder, um den Preis einer Waare zu erhöhen.[149])

I. Zu den Bestimmungen des allgemeinen Strafgesetzes, welche die Freiheit der Willensbethätigung zu schützen haben, treten als subsidiäre und ergänzende jene des Gesetzes vom 7. April 1870 No. 43 R.G.B. zur Seite. Die Bestimmungen des erwähnten Gesetzes sind berufen auf einem besonderen Gebiete, auf dem der Vertragsfreiheit zwischen Arbeitsgebern und Arbeitsnehmern, wirksam zu werden.

Die Lohnverhältnisse, die sich im Allgemeinen durch das Maass des Angebotes und der Nachfrage regeln, sollen in dieser ihrer Regelung nicht durch besondere Vereinbarungen beeinflusst werden, es sollen die Löhne nicht künstlich gedrückt oder in die Höhe getrieben werden.

Jedermann steht es unter den in den Gesetzen näher vorgezeichneten Bedingungen frei in ein Lohnverhältniss einzutreten, bezw. aus demselben auszuscheiden; diese Freiheit, insbesondere die der Feststellung des Ausmaasses der Entlohnung für den Dienst, soll nicht beeinträchtigt werden.

[149]) Dr. V.H., G.Z. 1870 No. 18; Kopp, G.H. 1870 No. 14.

Beschäftigt ein Arbeitsgeber eine grössere Anzahl von Arbeitsnehmern, dann wird durch einen gleichzeitigen Austritt zahlreicher Arbeitsnehmer für ihn ebenso sehr eine Nothlage geschaffen, wie anderstheils die von mehreren Arbeitsgebern ihren Arbeitsnehmern gegebene Kündigung für Letztere eine Nothlage schafft.

Es ist daher das gemeinschaftliche, eines dieser Ziele verfolgende Vorgehen geeignet, durch die so geschaffene Nothlage die freie Willensbethätigung des Einzelnen erheblich zu beschränken.

II. Um die Vertragsfreiheit nach Thunlichkeit zu erhalten, hat das Gesetz eine präventive und eine repressive Bestimmung getroffen. In ersterer Hinsicht erklärt das Gesetz (§ 2), dass Verabredungen der Arbeitsgeber und Arbeitsnehmer zum Behufe der Erlangung günstigerer Lohn- oder Arbeitsbedingungen wirkungslos sind. Verabredungen dieser Art werden nicht verboten und es werden nur derartige Verträge des ihnen sonst innewohnenden juristischen Charakters entkleidet; der Vertrag, sonst eine rechtserzeugende Thatsache, wird juristisch irrelevant. Indem der Staat derartige Verabredungen für rechtsunwirksam erklärt, entkleidet er sie des Zwanges, der sonst zu ihrer Einhaltung hinwirkt.

III. Damit nun nicht an Stelle des Rechtszwanges eine andere Form des Zwanges vicarirend trete, verbietet der Staat die Zwangsübung.

Es steht den Arbeitsgebern und Arbeitsnehmern frei, ihre Ansprüche, deren Forderung und Bewilligung vom freien Willen der Betheiligten abhängt, durch (Coalition) Verabredungen, welche gemeinschaftliche Einstellung des betriebenen Geschäftes, gemeinschaftliche Entlassung der Arbeiter, gemeinschaftliche Arbeitseinstellung bezwecken, Nachdruck zu geben.

Dagegen verbietet das Gesetz jeden Zwang, welcher sich gegen jene richtet, die sich nicht aus freier Entschliessung einer der früher charakterisirten Verabredungen anschliessen (Uebertretung nach § 3). Als Mittel des Zwanges ist nicht erforderlich eine Bedrohung „mit einer Verletzung an Körper, Ehre, Freiheit oder Eigenthum“, es genügt schon jeder Zwang durch Einschüchterung. Das Wort ist im weitesten Sinne zu verstehen und begreift jede Einflussnahme auf den Willen, durch welche derselbe in eine bestimmte Richtung dadurch gedrängt wird, dass ihm die ihm sonst drohenden Nachtheile vor Augen geführt werden.

Die Bestimmung des Gesetzes ist jedoch nur subsidiär, es sind die strengeren allgemeinen Bestimmungen anzuwenden, wenn die Handlung des Thäters deren Merkmale an sich trägt.[149a])

Der Versuch, die bezeichneten Verabredungen zu bewirken, die Arbeitsgeber oder Arbeitsnehmer an der Ausführung des Entschlusses Arbeit zu geben oder zu nehmen zu hindern — ist der Vollendung gleich gestellt.

[149a]) Vgl. Entsch. d. C. H. No. 1413.

Es gehören sohin zum Thatbestande der Uebertretung nach § 3 Handlungen, welche sich als Einschüchterung oder Gewalt gegen fremden Willen darstellen und zu dem Zwecke unternommen sind, damit 1) eine der oben erwähnten Verabredungen zwischen mehreren Personen zu Stande komme, 2) eine weitere Person der schon bestehenden Verabredung sich anschliesse, 3) der Verabredung (durch Hinderung Arbeit zu geben oder zu nehmen) die praktische Bedeutung verschafft oder 4) erhalten werde.

Die blosse Aufforderung [ohne Einschüchterung oder Gewalt], die Arbeit einzustellen, die Arbeiter zu entlassen, an eine oder mehrere Personen gerichtet, bleibt straflos, sofern sie nicht in der Form des Thatbestandes einer anderen strafbaren Handlung auftritt.

Der § 2 gilt auch dann nicht, wenn derartige Verabredungen zum Behufe der Herstellung bereits vereinbarter, thatsächlich aber nicht eingehaltener Vertragsbestimmungen vorgenommen werden.

Den dargestellten Vereinbarungen stehen nach § 4 jene gleich, die von Gewerbsleuten zu dem Zwecke geschlossen werden, um den Preis einer Waare zum Nachtheile des Publikums zu erhöhen. Auch hier sind nur diejenigen strafbar, die auf das Zustandekommen, den Beitritt, die Einhaltung derartiger Verabredung durch Anwendung von Gewalt oder Einschüchterung hinwirken.

IV. Die Strafe der Uebertretung ist Arrest von acht Tagen bis zu drei Monaten.

V. Durch diese Bestimmungen sind jene der §§ 479, 480, 481 des allg. Strafgesetzes ausser Wirksamkeit gesetzt.

Dritter Abschnitt: Strafbare Handlungen wider die Ehre.[150])

§ 34. Allgemeines. (Begriff d. Ehre.)

I. Der Mensch ist in der Gesellschaft, im Staate, nicht nur berechtigtes, sondern auch vielfach verpflichtetes Subject; die Rechtsordnung, die sittliche Lebensordnung, verlangen von den ihnen Unterworfenen ein

[150]) Dochow in H.H. III S. 329; H. II S. 157; L., S. 350; Schütze S. 348; Berner, S. 429; v. Wächter, S. 384; H.M., S. 588; Ml., S. 287; Binding, die Ehre u. ihre Verletzbarkeit; Köstlin, Abhandlungen S. 1 ff.; Weber, über Injurien u. Schmähschriften; Grolmann, Magazin f. d. Philos. u. Gesch. d. Rechts I 1 S. 1 ff.; v. Almendingen, ebd. I 3 S. 1 ff., S. 133 ff., II S. 1 ff.; Kleinschrod, A.d.Cr.R. I 4 S. 1 ff.; Hübner, über Ehre, Ehrlosigkeit, Ehrenstrafen u. Injurien; Gräwell, n.A. III S. 189; Walter, ebd. IV S. 241; Mittermaier, n.A. XIII

bestimmtes Verhalten unter bestimmten Verhältnissen. Der Inhalt dieser Vorschriften besteht nicht bloss in einer Einengung der möglichen Bethätigungen, in einer Einengung der Freiheitssphäre, es wird von dem Einzelnen oft ein positives Verhalten, eine Art Bethätigung verlangt, die vielfach von vornherein sich durch genaue Vorschriften nicht bezeichnen lässt. Wie die ganze unbeseelte Natur, die uns umgiebt, wie jedes Object, deren Gesammtheit sie bildet, nach Verschiedenheit seiner möglichen Beziehungen zum Menschen als ein gutes, werthvolles, oder als ein schlechtes, werthloses, qualificirt wird, so unterliegt auch das urtheilende Subject,

S. 502, XIV S. 66, 1839 S. 1; Birnbaum, n.A. 1834 S. 183; Heffter, ebd. 1839 S. 237; Hoffmann, ebd. 1842 S. 371, 497; Abegg, ebd. S. 393; Birnbaum, ebd. 1844 S. 157; Marquardsen, ebd. 1850 S. 78, 218, 1851 S. 372, 1852 S. 557; Köstlin, G.A. 1855 S. 306; v. Buri, Abhandlungen, S. 1 ff.; Schwarze, G.A. 1862 S. 518 ff.; Abegg, ebd. 1863 S. 675; Goltdammer, ebd. 1865 S. 753, 1867 S. 296, 361; Klebs, ebd. 1871 S. 19; Schimmelpfeng, ebd. S. 427; Schwarze, ebd. 1873 S. 7; Hälschner, G.S. 1864 S. 321; Bruhns, ebd. 1875 S. 481; Buchka, ebd. S. 523; v. Buri, ebd. 1876 S. 233; Schwarze, ebd. 1880 S. 620; Herzog, eb. S. 81 u. 1873 S. 379; Zucker, ebd. 1881 S. 248; v. Buri, ebd. S. 421; John, Zeitschr. I S. 277; v. Buri, G.S. 33 S. 409 ff.; Frank, G.A. 35 S. 36 ff.; Kronecker, G.S. 38 S. 481 ff.; Stenglein, G.S. 42 S. 79 ff.; Rump, G.A. 35 S. 370 ff.; Wilhelm, G.S. 45 S. 161; Frhr. v. Bülow, ebd. 46 S. 261 u. 48 S. 1; Mumm, G.S. 48 S. 197; Crusen, Schutz des Rechtsgutes der Pietät (in den Abh. der crim. Sem. zu Marburg — Halle); Katz, d. strafrechtl. Ehrbegriff u. d. passive Subject der Ehrverletzung; Hess, die Ehre u. die Beleidigung; Gabler, das Vergehen der üblen Nachrede; Hausmann, die Beleidigung gesetzgebender Versammlungen u. d. rechtl. Natur d. Ermächtigung; Jacoby, die Crediterkundigung S. 112; Mumm, G.S. 48 S. 197; — Fierlinger, G.S. 1854, II S. 91; G.Z. 1854 No. 93; Rizy, G.Z. 1852 No. 141; Nilius, Wagner's Z. 1834, VI S. 382; Wessely, Wagner's Z. 1834, I S. 151; dag. Kitka, ebd. 1835, II S. 65; gegen Wessely theilweise auch Schindler, ebd. 1837, I S. 22; Schönpflug, ebd. 1838, II S. 72; Ellinger, ebd. 1842, I S. 78; Mittermaier, G.Z. 1863 No. 19; Kitka, G.Z. 1856 No. 129; Rulf, ebd. 1861 No. 55; Biach, G.Z. 1856 No. 120; Jičinsky, ebd. 1859 No. 124; Sternlicht, jur.Bl. 1879 No. 40; Kr., ebd. 1881 No. 14; Benedikt, ebd. 1886 No. 50; Ofner, G.H. 1892 No. 10; Kraus, ebd. No. 50; Reben, d. Ehrenbeleidigung u. das gerichtl. Verfahren in Ehrenbeleidigungssachen; Lammasch, Diebstahl u. Beleidigung; Glaser, gesammelte Schriften; vgl. auch Friedmann, objectives Pressverfahren u. Officialverfolgung bei Ehrenbeleidigungen, G.Z. 1888; Lammasch, ebd. 1887 No. 44; Benedikt, Reform des Schadenrechtes bei Ehrenbeleidigungen.

der Mensch, wieder der Beurtheilung; das einzelne Verhalten des Menschen, sein Wesen, wird in Hinsicht auf die anderen Menschen, zu denen es in Beziehung tritt, geprüft und bewerthet. Die Ehre ist nun der Ausdruck des Werthes dieses Menschen. Das Erwähnte ergiebt, dass für das Maass der Ehre bestimmend ist das Maass, in welchem jemand die ihm zukommenden Pflichten erfüllt, je vollkommener dies jemand thut, desto mehr Werth hat er für die Umgebung, desto mehr Ehre, es folgt hieraus aber auch, dass, wer mehr thut als die Pflicht von ihm verlangt, gesteigerten socialen Werth, gesteigerte Ehre hat.

II. Je nach der Stellung, die der Einzelne in der Gesellschaft einnimmt, sind die Pflichten, die er zu erfüllen hat, verschiedene und darnach gestaltet sich auch der Ehrbegriff verschieden; neben den allgemeinen Pflichten aller Individuen giebt es Pflichten besonderer Kreise, besonderer Stände. Bei Betrachtung der durch die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Stande sich ergebenden Ehre sind zwei Momente auseinander zu halten, deren Verschiedenheit aus Folgendem erhellen dürfte: die Erfüllung der mannigfachen gesellschaftlichen Aufgaben wird verschiedenen Kreisen zugewiesen, es greift eine Theilung der für das sociale Ganze erforderlichen Aufgaben Platz, der Eine übernimmt es dies, der Andere jenes für die Gesellschaft zu thun, darnach entstehen verschiedene Stände; je nachdem nun die Leistungen des einen oder des anderen Kreises höher gewerthet werden, steht der eine Stand in der Gemeinanschauung höher als der andere, es wird ihm eine bestimmte sociale Geltung zugeschrieben. Der Einzelne, einem Stande Angehörige, geniesst neben der eigenen Ehre noch die Ehre des Standes, dem er angehört; beide Momente sind auseinander zu halten (die sociale Geltung, die bestimmt wird durch die Zugehörigkeit zu einem Stande, ist zu scheiden von jener, die bestimmt wird durch die Erfüllung der allgemeinen, dem Einzelnen obliegenden Pflichten und der Anforderungen, die an ihn ergehen in Folge der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Stande).[151])

Die Ehre des Standes, die Werthschätzung, die jemandem wegen der Zugehörigkeit zu einem Stande zu Theil wird, hat mit der persönlichen Ehre insoweit nichts zu thun, als der Schutz der Ehre, die einem Standesangehörigen zu Theil wird, sich zunächst auf den Stand bezieht, der ja nur durch seine Angehörigen Existenz hat. Eine Majestätsbeleidigung ist auch gegen einen Nero möglich.

III. Der Begriff der Ehre wechselt mit den Anschauungen über das, was gut und böse, was nützlich und schädlich ist; die diesbezüglichen Anschauungen der Gesellschaft bezw. einzelner Kreise decken sich nicht immer mit denen, welche im Staate in der Gesetzgebung zum Ausdruck gekommen sind; die Gesetzgebung kann hinter den sich entwickelnden

[151]) Anders wohl v. Liszt S. 352 u. Jhering, Zweck im Recht (1. Aufl.) I S. 152.

Anschauungen der Gesellschaft zurückbleiben, sie kann ihnen dort vorauseilen, wo die Gesetzgebung ihre Aufgabe, in erziehlichem Sinne zu wirken, nicht vergisst.[152])

Das staatliche Strafrecht zum Schutze der Ehre ist naturgemäss geknüpft an den Begriff der Ehre, wie er sich in diesem Staate entwickelt hat, dies gilt selbst dort, wo der Begriff der Ehre im Strafgesetze nicht näher bestimmt ist. Das Gesetz enthält in solchem Falle allerdings bis zu einem gewissen Grade ein Blankett, das auszufüllen die Anschauung der Rechtsgenossen berufen ist, allein ein weisses Papier, auf welches jeder beliebige Inhalt geschrieben werden könnte, giebt die Rechtsordnung der Gesellschaft nicht, in doppelter Hinsicht besteht eine Schranke: vom Standpunkte der Gesetzgebung kann niemals als unehrenhaft erscheinen, was ein Gesetz gebietet, niemals als ehrenhaft, was ein Gesetz verbietet. Es kann vorkommen, dass eine Handlung, die das Gesetz vorschreibt, den Thäter in der Meinung der Rechtsgenossen herabsetzt und umgekehrt, hierin haben wir aber nur ein Symptom zu erblicken, dass die Gesetzgebung den Anschauungen der Zeit nicht mehr entspricht, auf den gesetzlichen Ehrbegriff ist dies ohne Einfluss. Wer, der Norm gehorchend ein Verbrechen, das zu seiner Kenntniss gelangt, der Behörde anzeigt, wird vielleicht als Denunziant in einzelnen Gesellschaftskreisen verachtet werden, das Gericht wird den Versuch durch Berufung auf solche Handlungsweise zu beweisen, dass sich durch sie verächtliche Gesinnung offenbart habe, zurückweisen müssen.

IV. Die oben gegebene Bestimmung der Ehre als Ausdruck des Werthes eines Menschen, ist noch näher zu präcisiren. Aus dem Bisherigen ergiebt sich schon, dass die Ehre im erwähnten Sinne ein Reflex der Anschauungen ist, die man über jemanden hat; für uns existirt nun lediglich dasjenige, was sich unserem Wahrnehmungsvermögen erschlossen hat; der innere Werth einer Persönlichkeit existirt nur insofern, als er durch irgendwelche Symptome zu erkennbarem Ausdrucke gelangt ist; hieraus folgt, dass der wahre innere Werth einer Person und die Meinung, die Andere sich über denselben gebildet haben, sich nicht decken müssen — bald fehlt es an Aeusserungen jenes inneren Werthes, bald werden gewisse Symptome falsch gedeutet.

Für die Gesellschaft, für den Staat, existirt nur der Werth des Einzelnen, der nach aussen erkennbar wurde, der wahre innere Werth kann, weil vielleicht bloss im Bewusstsein seines Trägers existirend, strafrechtlichen Schutz nicht finden. Von diesem nach aussen erkennbaren Werthe der Person ist wieder zu unterscheiden die Meinung, der Name, welchen die betreffende Person im Kreise ihrer Rechtsgenossen hat; dies

[152]) Vgl. hierüber Georg Beyer, delineatio iuris divini naturalis et pos. c. 12 § 14; Hübner, über Ehre, Ehrlosigkeit, Ehrenstrafen u. Inj. S. 30 ff.; auch Glück, Pandecten, Th. 5 S. 129.

führt zur Scheidung des Begriffes der Ehre von jenem des guten Namens. Sofern von Ehre gesprochen wird, kann darunter nach dem Bisherigen immer nur verstanden werden der nach aussen erkennbare Werth der Persönlichkeit innerhalb der Gesellschaft.[153])

V. Die Ehre als der wahre Werth einer Person ist kein strafrechtlich geschütztes Gut; der beständige Wechsel, dem dieses Gut unterliegt, das heute werthvoller ist als gestern, ja in dieser Stunde vielleicht mehr- oder minderwerthiger als in der vorangegangenen, die unüberwindliche Schwierigkeit, diesen Werth festzustellen, macht es unmöglich, dass das Strafrecht seine Sätze hier anknüpfe. Das Recht schreitet einen anderen praktikableren Weg, es nimmt bei allen Personen, deren sittliche Entwickelung so zu sagen abgeschlossen ist, den gleichen sittlichen Werth, die gleiche Ehre an und schützt gegen Angriffe nur diesen Werth; erhebt sich der Einzelne über diesen Werth hinaus durch gute, aufopfernde Handlungen, so wird er grössere Achtung, Liebe bei seinen Genossen finden,[153a]) die Rechtsordnung schützt gleichwohl bloss den Werth, den sie jedem zuerkennt, der rechtlichen oder sittlichen Vorschriften nicht entgegen gehandelt hat. Allein selbst derjenige, der rechtlichen oder sittlichen Vorschriften zuwider gehandelt hat, bleibt, allerdings in geringerem Maasse, mögliches Object einer Beleidigung, er entbehrt vom Standpunkte der Rechtsordnung noch keineswegs jedes sittlichen Werthes; auch das Individuum, das gar keine sociale Geltung (im Sinne Merkel's) hat, kann beleidigt werden; der oft abgestrafte Dieb braucht sich die Bezeichnung als „Lump“ nicht gefallen zu lassen, er hat die Ehre des Menschenthums.

Der von der Ehre verschiedene gute Name besteht in der Meinung, die die Umgebung über jemanden hat, nach dieser Meinung richtet sich

[153]) Vgl. insb. Glaser, kleine Schriften S. 321; die Unterscheidung wird bisweilen überschätzt; versteht man unter Ehre den Werth einer Persönlichkeit und unter gutem Namen die Meinung eines grösseren oder kleineren Kreises über den sittlichen Werth einer Person, so darf doch nicht ausser Acht gelassen werden, dass der Werth einer Person nur insoweit in Betracht kommen kann, als er nach aussen erkennbar wurde, als er sich sohin im Bewusstsein der Umgebung reflectirt hat. Von Bedeutung ist diese Scheidung insofern, als über jemanden eine falsche Meinung bestehen kann; läge in jedem Angriff auf den „guten Namen“ der Thatbestand einer Beleidigung, dann wäre eine solche auch dann gegeben, wenn jemand die bei Anderen bestehende zu gute Anschauung über einen Dritten richtig stellt.

[153a]) Die sociale Geltung dieses Individuums (im Sinne Merkel's) ist eine höhere, gleichwohl wird ein blosses Absprechen dieser höheren socialen Geltung als Beleidigung nicht erscheinen (so auch Binding a. a. O.; vgl. auch H. Meyer, S. 589).

das Verhalten der Menschen jenem Individuum gegenüber; diese Meinung ist das Resultat theils eigener Kenntniss und Beobachtung, theils der Mittheilung Anderer. Der gute Name wird angegriffen, wenn man jemandem über einen Anderen eine schlechtere Meinung beizubringen sucht, dies kann auf zweifachem Wege geschehen: entweder durch Mittheilung der Prämissen, die schlechte Meinung rechtfertigen sollen, oder durch Fällung eines Urtheiles, dessen Richtigkeit Prämissen, wie die vorerwähnte, voraussetzt.[154])

VI. Die Gesetzgebung unserer Tage bedroht unter dem Namen der Delicte gegen die Ehre mit Strafe nicht nur Verletzungen, die sich gegen die Ehre (im vorerwähnten Sinne) und gegen den guten Namen richten, vielmehr sind die bezüglichen Strafbestimmungen zu einem allgemeinen Schema geworden, in das zahlreiche Delicte anderer Art einbezogen werden; es hat dies vielfach verwirrend gewirkt auf Versuche den Begriff der Ehre näher zu präcisiren. Wenn z. B. das österr. St.G. eine vorsätzliche Verletzung des Körpers, die sichtbare Merkmale und Folgen nicht nach sich gezogen hat, als Delict gegen die Ehre straft, so subsumirt sie ein Delict, das in den von der österr. Strafgesetzgebung abgegrenzten Rahmen strafbarer Körperverletzung nicht passt unter einen Begriff, dessen dehnbare Bedeutung zunächst dagegen umsoweniger Widerspruch erhebt, als gewisse Ehrverletzungen das Merkmal eines Angriffes gegen die Körperintegrität an sich tragen.

Aehnliches gilt von der dem österr. Recht bekannten „Beleidigung“ Verstorbener und von einer Kategorie von Handlungen, die sich gegen Kinder, Geisteskranke u. s. w. richten und als Ehrenbeleidigungen gestraft werden; wenn gewisse Handlungen, die gegen die erwähnten Personenclassen vorgenommen werden, als Ehrenbeleidigungen gestraft werden, so liegt der Grund nur darin, dass ein gesundes Gefühl eine Reaction gegen eine Reihe von Handlungen fordert, die die Merkmale anderer strafrechtlich verpönter Thatbestände nicht an sich tragen. Gewisse Ausbrüche von Rohheit und Zügellosigkeit gegen Kinder, Geisteskranke u. s. w. vorgenommen, empören unser Gefühl, die brutale Gesinnung, deren Ausdruck sie sind, wird ebenso bekämpft wie jene, die sich Luft schafft durch Quälerei eines Thieres, es ist indessen nicht die „Ehre“, die durch Bestrafung solcher Angriffe geschützt wird.

§ 35. Die Ehrenbeleidigung.

Im Hauptstücke von den Vergehen und Uebertretungen gegen die Sicherheit der Ehre behandelt das österr. St.G.: 1) die Ehren-

[154]) Vgl. über den Begriff der Ehre noch insb. Binding, a. a. O.; Hälschner II S. 157; Buri, Abhandlungen; Stahl, Phil. d. Rechts, II S. 316; Geyer, Geschichte u. System der Rechtsphil. S. 140.

beleidigung, 2) die öffentliche Beschimpfung oder Misshandlung, 3) den Vorwurf wegen einer ausgestandenen oder erlassenen Strafe, 4) die Aufdeckung gewisser Geheimnisse der Kranken von Seite der Aerzte, Hebammen oder Apotheker.

Zu den Ehrenbeleidigungen im engeren Sinne des Wortes gehören nach österr. Recht: a) die unbegründete Beschuldigung wegen eines Verbrechens, Vergehens oder wegen einer Uebertretung; b) die unbegründete Beschuldigung wegen anderer unehrenhafter oder unsittlicher Handlungen, c) die Veröffentlichung von anderen ehrenrührigen, wenn auch wahren Thatsachen des Privat- und Familienlebens, d) öffentliche Schmähungen.

§ 36. I. Die Ehrenbeleidigung im engeren Sinne des Wortes.

I. Die Ehrenbeleidigung ist der Ausdruck der Geringschätzung, Verachtung einer Person, die vorgebracht werden, sei es direct durch Worte, die diese Geringschätzung äussern oder in concludenter Form, die wieder im Aussprechen gewisser Worte oder in Handlungen bestehen kann, aus denen eine Geringschätzung, Verachtung in Folge der Bedeutung der symbolischen Zeichen erschlossen werden kann. Die erwähnte Unterscheidung hat nur für die Frage des Beweises Bedeutung; es kann zweifelhaft sein, ob ein Wort, das nicht in seiner ursprünglichen Bedeutung gebraucht wird, eine Geberde Ausdruck für eine verächtliche Gesinnung sind.

Von der Ehrenkränkung, dem Absprechen der Ehre, ist zu unterscheiden, die Nicht-Anerkennung des Vollwerthes, der jemandem zukommt, die Versagung gebührender Achtung — sie wird regelmässig als Ehrverletzung nicht behandelt.

1. Object des Verbrechens kann nur eine Person u. zw. nur in dem Maasse sein, als sie nicht durch irgend welche unsittliche oder ungesetzliche Handlungen, die vom Standpunkte des Gesetzes jedermann zukommende Ehre verwirkt hat. Da der Mensch erst im Laufe der Entwickelung die Voraussetzungen zu erfüllen vermag, an welche die Zuerkennung eines Maasses inneren Werthes, die Zuerkennung von Ehre geknüpft ist, so kann das Kind nur in dem Maasse als Object der Beleidigung bezeichnet werden, als es durch seine Entwickelung bereits zur sittlichen Persönlichkeit geworden ist, d. h. in dem Maasse, als gewisse Vorschriften der Moral und des Rechtes von ihm verstanden und eingehalten werden

können.[155]) Der gänzlich Unzurechnungsfähige ist als Lebewesen, in welchem nur mehr die vegetativen, aber nicht die psychischen Functionen vor sich gehen, kein geeignetes Object der Ehrenbeleidigung (anders bei bloss beschränkter Unzurechnungsfähigkeit, z. B. wegen Verfolgungswahnideen u. s. w.), der Geisteskranke kann Object der Ehrenbeleidigung auch nur insoweit sein, als sich die Behauptung der ehrenrührigen Thatsache auf die Vergangenheit bezieht, in der er geistesgesund war.[156]) Auch der Todte ist nicht geeignetes Object einer Ehrenkränkung[157]), wenn einzelne Gesetzgebungen (z. B. das österreichische § 492, Entwurf § 221 Reg.Vorl., § 212 Ausschussantr., § 189 Deutsch. R.St.G.) Handlungen, welche, wenn gegen Lebende vorgenommen, den Thatbestand der Ehrenbeleidigung bilden würden, auch dann straft, wenn sie gegen Verstorbene gerichtet sind, so haben wir es nicht mit einer Beleidigung im eigentlichen Sinne des Wortes zu thun, sondern mit einem Schutze der Pietät für Verstorbene. Die strafpolitischen Momente, die dieser Bestimmung zu Grunde liegen,

[155]) Das Kind wird bald schlechthin als mögliches Object der Ehrenbeleidigung bezeichnet, bald wird ihm diese Eignung einfach abgesprochen; erstere Anschauung ist richtig, wenn man, wie Olshausen, unter Ehre versteht die allgemein menschliche und besondere bürgerliche Geltung einer Person; wird unter der allg. menschl. Geltung begriffen die Thatsache Mensch zu sein, dann kommt solche Geltung auch dem Kinde zu, allein nicht das physische Dasein, das der Mensch mit dem Thiere gemein hat, ist, was als menschliche Geltung den Rechtsschutz der Ehre geniesst, sondern gewisse psychische Eigenschaften, zufolge welcher wir ihn über dem Thiere stehend erachten. Vgl. hiezu v. Buri, Abh. S. 8; die relative Möglichkeit der Beleidigung eines Kindes anerkennen: L., S. 353; Schütze, S. 355; Dochow in H.H. III S. 338; anders Olshausen zu § 185 No. 7; Schwarze zu § 185 No. 6; H. II S. 173 und die dort Genannten.

[156]) a. M. L., S. 354; Olshausen a. a. O.; H. a. a. O.; H.M., S. 595; Entsch.d.R.G. X S. 372; wenn unser Gefühl uns drängt, den Unzurechnungsfähigen nicht schutzlos Preis zu geben Angriffen, die sonst als solche gegen die Ehre bezeichnet werden, so ist dies auf eine Association zurückzuführen, der zufolge lebhaftes Unlustgefühl sich in uns mit Handlungen, die gegen einen Menschen gesetzt werden, selbst dann verbindet, wenn diese Handlungen die ihnen sonst zukommende Bedeutung nicht mehr haben.

[157]) Ebenso L., S. 353; H., S. 199; Schütze, S. 355; Olshausen zu § 189 No. 1; a. M. H.M., S. 593.

sind die gleichen wie jene, welche in den Strafprocessordnungen die Wiederaufnahme eines Verfahrens zu Gunsten eines Verstorbenen ermöglichen.

Wird von der u. E. richtigen Anschauung ausgegangen, dass Träger des Rechtsgutes der Ehre die Person ist, dann muss man wohl auch zur Consequenz gelangen, dass collective Personeneinheiten Object einer Beleidigung nicht sein können, wohl aber kann die gegen eine collective Personeneinheit verübte Beleidigung bald mittelbare Beleidigung einzelner derselben angehöriger Personen, bald zusammenfassende Beleidigung aller Personen sein.[158])

Schwierigkeiten bereitet die Beleidigung durch eine Collectivbezeichnung, ist dieselbe in einer Art geschehen, dass hiedurch diejenigen, welche getroffen werden sollten, in erkennbarer Weise bezeichnet sind, so sind dieselben als beleidigt zu erachten, dagegen sind allgemeine ganze Stände, Personenklassen umfassende Ausdrücke nicht als Beleidigungen der dem Stande, der Personenklasse Angehörigen, anzusehen.[159])

Nach österr. Strafgesetz besteht insofern eine Abweichung von dem bisher Ausgeführten als kraft positiver Rechtsvorschrift als mögliches Object der Beleidigung (im engeren Sinne des Wortes) auch zu bezeichnen sind Verstorbene und collective Personeneinheiten, zu Letzteren gehören nach § 492 St. G. Familien, öffentliche Behörden, gesetzlich anerkannte Körperschaften. Unter „Familie“ sind nicht (im Sinne des a. b. G. B. § 40) alle durch ein gemeinsames Stammhaupt verbundenen, einen gemeinsamen Namen führenden Personen zu verstehen (gleichviel in welchem Verwandtschaftsgrade sie zu einander stehen) der Ausdruck ist vielmehr in jenem engeren Sinne zu nehmen, in dem er im St. G. gebraucht wird und in welchem darunter zu verstehen sind Ehegatten, Eltern, Kinder, Geschwister, so lange sie in gemeinschaftlicher Haushaltung leben (§ 463 St. G.). — Die Behörde ist von denjenigen Personen zu scheiden, welchen eine bestimmte Macht von Seite der Staatsgewalt übertragen ist und mit ihr die Pflicht, gewisse Staatsangelegenheiten zu besorgen; den wechselnden Personen

[158]) H., S. 167; Dochow, a. a. O.; Olshausen, a. a. O. No. 12; L., S. 354; H. M., S. 592; a. M. Schütze, S. 355; Entsch. d. R. G. VII S. 169, IX S. 1.

[159]) Schwarze, Comment., S. 478; Entsch. d. R. G. VII S. 10, XVIII S. 167 u. Rechtssprechung des Reichsgerichtes III S. 606.

gegenüber erscheint die Behörde als eine dauernde Institution; sie erscheint als eine Zusammenfassung derjenigen Subjecte, welche neben und nach einander gewisse Staatsgeschäfte führen. Zu den öffentlichen Behörden gehören nicht nur die Staatsbehörden, d. h. jene Behörden, bei welchen die sie constituirenden Personen ein Staatsamt bekleiden, sondern das österr. St.G. versteht, wo es von öffentlichen Behörden im allgemeinen spricht, darunter (arg ex §§ 300, 315) sowohl Staats- als auch Gemeindebehörden. Gemeindebehörden sind Organe der Selbstverwaltungskörper — der Gemeinden — die als Behörden auch in Betracht kommen, weil ihnen die Führung öffentlich-rechtlicher Geschäfte und hiemit eine Amtsgewalt übertragen ist.[160]) Zu den öffentlichen Behörden gehören dagegen nicht die Kirchenbehörden.

Unter gesetzlich anerkannten Körperschaften sind nicht bloss Corporationen zu verstehen, die ohne Behörden zu sein, mit gewissen öffentlichen Functionen betraut sind, z. B. Handelskammern, der Eisenbahnrath u. s. w., sondern schon jeder Verein, dessen Statut von der Behörde genehmigt worden ist und der insofern die Anerkennung als Körperschaft gefunden hat (§ 9 des Ges. v. 15. Novbr. 1867 No. 134 R.G.B.).

Der Kreis der collectiven Personeneinheiten, die als mögliches Object einer Ehrenbeleidigung erscheinen können, wurde durch die Strafgesetznovelle vom 17. December 1862 No. 8 R.G.B. v. J. 1863 erweitert, zunächst können nach der Strafgesetznovelle eines der beiden Häuser des Reichsrathes, ein Landtag oder eine öffentliche Behörde, die vorher nur mögliches Object der in den §§ 487—491 St.G. mit Strafe bedrohten beleidigenden Handlungen waren auch Object einer öffentlichen Beschimpfung nach § 496 St.G. werden, weiter bezeichnet die Strafgesetznovelle als mögliches Object der in den §§ 487—491 u. 496 St.G. geregelten Vergehen und Uebertretungen gegen die Sicherheit der Ehre noch die kaiserliche Armee, die kaiserliche Flotte oder eine selbständige Abtheilung beider.

Unter einer selbständigen Abtheilung der Armee oder Flotte ist nicht nur ein Theil in dem Sinne der Heeresorganisation zu verstehen, nach welcher das gesammte Heer und die Marine in gewisse aus tactischen Gründen geschaffene Einheiten zerfällt, die nach

[160]) Entsch. d. C.H. No. 178 u. Benedikt, a. a. O.; vgl. hiezu auch Entsch. d. C.H. No. 532 (I) u. Entsch. d. C.H. No. 610.

Verschiedenheit ihres Zweckes verschiedenen Umfang haben, selbstständige Abtheilung ist auch jeder Theil solcher Einheit, der für kürzere oder längere Zeit von seinem Stammkörper losgelöst unter ein Commando gestellt ist.

Der im § 492 St. G. nicht näher bezeichnete Kreis verstorbener Personen gegen deren Ruf ein als Beleidigung zu strafender Angriff gerichtet werden kann, wird näher begrenzt durch § 495 al. 2, der die zur Erhebung der Privatanklage berechtigten Personen bezeichnet. Ist der Angriff gegen den Ruf eines Verstorbenen gerichtet, hinsichtlich dessen keine der im § 495 al. 2 bezeichneten zu ihm in Beziehung gestandenen Person mehr am Leben ist, dann ist der Angriff allerdings noch normwidrig, aber nicht mehr strafbar, weil die Möglichkeit der Einleitung des Processrechtsverhältnisses durch Wegfall der Subjecte des Klagerechtes erloschen ist.[160a])

2. Die Handlung. Das Wesen der Ehrenbeleidigungs-Handlung liegt in der Kundgebung der Nicht-Achtung (Verachtung, im Gegensatze zur Nichtkundgebung, zur Unterlassung der Achtungsbezeugung). Diese Kundgebung kann, wie jede Aeusserung eines inneren Vorganges eine ausdrückliche oder concludente sein; diese Scheidung hat indessen keine weittragende Bedeutung, sie ist hauptsächlich von Werth für den Beweis, nicht für das Wesen der beleidigenden Handlung; gerade so wie irgend ein beliebiges Zeichen nur zufolge der näheren Umstände, unter denen es gebraucht wurde, Ausdruck eines bestimmten mit ihm verbundenen Sinnes ist, so kann auch nur nach Lage der Verhältnisse beurtheilt werden, ob ein „beleidigendes Wort“ im einzelnen Falle wirklich diese Bedeutung hat. Von ausdrücklicher und concludenter Beleidigung wird auch in dem Sinne gesprochen, je nachdem der Ausdruck der Nicht-Achtung in dem Inhalte oder in der Form einer Aeusserung gefunden wird, die Unterscheidung deckt sich nicht mit jener in Verbal- und symbolische Injurien (eine Verbalinjurie kann concludent, eine symbolische Injurie ausdrücklich sein) — sie weist darauf hin, dass eine z. B. dem Wortinhalte nach unverfängliche Bemerkung injuriös sein kann durch die Form

160a) Nach österr. St. G. sind zufolge ausdrücklicher Bestimmung (§ 492) Verstorbene nur mögliches Object der in den §§ 487—491 St. G. bezeichneten strafb. Handlungen (der Ehrenbeleidigung, nicht auch der Beschimpfung), anders Entsch. d. C. H. No. 1299 (I).

(Art), in der sie vorgebracht wird. — Für alle diese Eintheilungen ist festzuhalten, dass das Wesen der Beleidigung in der Kundgebung der Nichtachtung liegt, zu diesem Behufe kann sich der Thäter Aeusserungen bedienen, die allgemein als Ausdruck gewisser psychischer Processe dienen, oder er kann eine Form einer Aeusserung wählen, die ihr nur mit Rücksicht auf die Verhältnisse, unter denen sie geschieht, die Eignung giebt, erkennbarer Ausdruck eines gewissen psychischen Processes zu sein.

Die Beleidigung ist vollendet mit der Kenntnissnahme des Ausdruckes der Nicht-Achtung von Seite eines Anderen, es sei dies der Beleidigte oder ein Dritter; die Gesetzgebung stellt als Merkmal der Strafbarkeit häufig fest, dass die Kenntnissnahme von Mehreren oder wenigstens von einer vom Beleidigten verschiedenen Person erfolgt sein muss. Versuch der Beleidigung ist möglich und kann insbesondere dann gegeben sein, wenn der Thäter zur Aeusserung seiner Nicht-Achtung einen nicht entsprechenden, einen nicht adäquaten Ausdruck gewählt hat.

3. Der Vorsatz bei der Beleidigung besteht in Ausführung des Willens der Kundgebung der Nicht-Achtung, es genügt zum Thatbestande, dass der Thäter die Eignung einer Handlung, Aeusserung der Nicht-Achtung zu sein, kenne und diese Handlung gleichwohl vornehme; hierin erschöpft sich der erforderliche animus iniuriandi, hiemit ist er, ohne dass ein weiteres Erforderniss erfüllt werden müsste, auch gegeben; will der Thäter eine Ehrenkränkung nicht, dann muss er die als ehrenkränkend erkannte Handlung unterlassen, widrigens will er mit ihr auch die Ehrenkränkung. Irgend eine weitergehende Absicht ist zum Thatbestande der Beleidigung nicht erforderlich.[160b)]

Der Thatbestand der Ehrenbeleidigung schliesst begrifflich die fahrlässige Begehung nicht aus, dieselbe ist indessen nach den meisten Gesetzen straflos.[161)]

160b) So die gem. M., anders Hälschner, II S. 175; John, Zeitschr. I S. 298; vgl. Entsch.d.C.H. No. 199, 203, 256, 742, 806, 870, 1007, 1263, 1265, 1267, 1333, 1365 (beleidigender Tadel in Ausübung des Zuchtrechtes) 1388 der Samml. I, ferner Entsch. No. 640 u. Entsch.d.R.G. 5 S. 239; 7 S. 170.

161) Buri, Abhandl., S. 25; theilw. anders Entsch.d.C.H. No. 91 (I), 742 (I), 1266 (I), richtig Entsch. No. 640.

§ 37. II. Arten der Beleidigung.

Von den verschiedenen Eintheilungen der Beleidigung, die aufgezählt zu werden pflegen, ist die wichtigste jene in falsche Anschuldigungen und Beschimpfungen; das Wesen der falschen Anschuldigung ist darin zu finden, dass sie sich gegen den guten Namen richtet, dass durch sie dritten Personen die Meinung beizubringen gesucht wird, dass der Beschuldigte ein ihrer Achtung unwürdiger Mensch sei, während die Beschimpfung in einem Benehmen besteht, welches zum Ausdrucke bringt, dass man jemandem die Achtung versagt. Die falsche Anschuldigung trifft den Angegriffenen auf einem Umwege durch die Meinung, die Andere über ihn haben, die Beleidigung richtet sich ihrem Wesen, wenn auch nicht der Form nach unmittelbar gegen den Beleidigten.[162])

§ 38. A. I. Die Verleumdung.

I. Die Verleumdung pflegt zu den strafbaren Handlungen gegen die Ehre gerechnet zu werden, wiewohl bei deren Bestrafung vielfach (so auch nach österr. Recht) ein anderer Gesichtspunkt als der der Ehrverletzung maassgebend ist. Die Verleumdung ist vom Standpunkte österr. St.G. (§ 209 St.G.) [ebenso wie die falsche Anschuldigung des deutschen R.St.G. §§ 164 ff.[163]) und des Entw. §§ 178 ff.] keine Verletzung oder Gefährdung der Ehre, sondern sie ist eine durch die Art des Angriffes charakterisirte Gefährdung der Freiheit bezw. ein Delict gegen die Rechtspflege.

Die Stellung, die das österr. St.G. der Verleumdung — zwischen dem Verbrechen der zweifachen Ehe und der verbrecherischen Vorschubleistung — giebt, lässt den Gesichtspunkt nicht zweifellos erkennen, unter dem das österr. Strafgesetz den erwähnten Thatbestand betrachtet,[164]) es erscheint indessen im Systeme die Behandlung der Verleumdung als eine durch die Art ihrer Verübung qualificirte Ehrverletzung mit Rücksicht auf die Uebereinstimmung

[162]) Vgl. insb. Glaser, kleine Schriften, S. 321; v. L., S. 359 und die dort Genannten.

[163]) Vgl. v. L., S. 612.

[164]) Aus § 56 St.G. ist wohl zu schliessen, dass d. St.G. d. Verleumdung zu d. strafb. Handlungen rechnet, durch welche eine Person an ihren Rechten verletzt wird.

des Thatbestandes der §§ 487 u. 209 St. G. und mit Rücksicht auf den Umstand gerechtfertigt, dass das österr. St. G. ersteren Thatbestand zweifellos zu den strafbaren Handlungen wider die Ehre zählt. Hiemit soll nicht geleugnet werden, dass im Thatbestande der Verleumdung nach § 209 St. G. der Gesichtspunkt der Freiheitsgefährdung durch falsche Anschuldigung deutlich zum Ausdrucke gelangt, allein es darf nicht übersehen werden, dass solche Gefährdung der Freiheit nicht nur gegeben ist, wenn Jenand fälschlich eines Verbrechens (§ 209 St. G.), sondern auch dann, wenn er fälschlich eines Vergehens oder einer Uebertretung (§ 487 St. G.) beschuldigt wird.

1. Object des Verbrechens ist eine vom Thäter verschiedene Person; eine falsche Selbstbeschuldigung gehört nicht hieher, doch kann sie unter Umständen den Thatbestand eines Betruges bilden; gleichgiltig ist, ob die Beschuldigung Jemandes geschieht durch Nennung des zur Individualisirung bestimmten Namens oder durch Angabe einzelner Kennzeichen; dem Thäter muss ein bestimmtes Subject, dem er das Verbrechen andichten will, vorschweben; es genügt nicht, wenn er, um ein Verbrechen glaubhaft zu machen, auf's Gerathewohl eine Personsbeschreibung eines angeblichen Thäters entwirft, die es dann mit sich bringt, dass Jemand, auf den diese Beschreibung passt, eingezogen wird.

2. Die Handlung besteht in der Angabe Jemandes wegen eines angedichteten Verbrechens bei der Obrigkeit, oder einer solchen Beschuldigung wegen eines angedichteten Verbrechens, dass sie zum Anlasse obrigkeitlicher Untersuchung oder doch zur Nachforschung gegen den Beschuldigten dienen könnte.

Bei der Obrigkeit angeben heisst hier, Jemanden ausdrücklich oder durch auf ihn passende Kennzeichen, gleichgiltig, ob aus eigenem Antriebe oder über Befragen als Thäter eines Verbrechens nennen.[165]) Der Ausdruck Verbrechen ist hier — wie aus dem Zusammenhange der §§ 209 u. 487 St. G. hervorgeht — im strengen Sinne des Wortes zu verstehen, es soll damit bezeichnet werden die Schwere der angedichteten strafbaren Handlung, die eine ver-

[165]) Die Scheidung darf nicht in der Art getroffen werden, dass derjenige, der einen anderen aus eigenem Antriebe beschuldigt, Verleumder ist, während derjenige, der die eine Beschuldigung beinhaltende falsche Aussage über Befragen macht, nur der falschen Aussage schuldig wäre; verfehlt: Wessely in Wagner's Z. 1884; dag. Kitka a. a. O.

brecherische vom Standpunkte geltenden österreichischen Rechtes sein muss. Es genügt zur Verleumdung nicht, wenn das Verbrechen, das Jemandem angedichtet wird, nur mit seinem juristischen Namen genannt wird — etwa in der Art, der A habe einen Todtschlag begangen — es müssen solche Thatumstände hervorgehoben werden, welche in juristischer Betrachtung den Begriff eines Verbrechens ergeben (bezw. es muss eine Person zu solchen bereits bekannten Thatumständen fälschlich in Beziehung gebracht werden), denn Gegenstand obrigkeitlicher Untersuchung oder Nachforschung werden nur thatsächliche Beschuldigungen.[165a]) Eine Beschuldigung wegen eines Verbrechens, d. h. wegen einer ein näher qualificirtes staatliches Strafrecht erzeugenden Handlung, liegt nicht vor, wenn die erdichteten Umstände solche sind, die, wenn sie wahr wären, staatliches Strafrecht nicht zur Entstehung gelangen lassen würden, so z. B. wenn Jemand beschuldigt wird, in Ausübung gerechter Nothwehr eine sonst als Verbrechen zu qualificirende Beschädigung fremden Eigenthums vorgenommen zu haben; dagegen liegt eine Verleumdung auch dann vor, wenn die angedichtete strafbare Handlung zufolge Mangels einer Processvoraussetzung unverfolgbar, nicht aber wenn zufolge eines persönlichen Strafprivilegirungsgrundes die angedichtete (sonst verbrecherische Handlung) nicht als Verbrechen, sondern milder strafbar ist (es wird z. B. eine strafunmündige Person beschuldigt, durch einen Einbruch 3000 Fl. gestohlen zu haben).[166]) Die falsche Angabe kann nicht nur geschehen durch Erdichtung unwahrer, sondern auch durch geflissentliche Verschweigung wahrer Umstände[167]); es gehört hieher auch das Erdichten von Umständen, welche eine wirklich begangene strafbare Handlung, die an

165a) Entsch. d. C. H. No. 172, 1053, 1087; 1257 (I).

166) Hieher gehört z. B. auch der Fall der Beschuldigung wegen eines Familiendiebstahls. — Keine Verleumdung ist, wenn nach Inhalt der falschen Anschuldigung die Strafbarkeit der Handlung bereits verjährt wäre, ebenso, wenn andere straftilgende Umstände mit erzählt werden. Ob die angedichtete Handlung ein Verbrechen ist, muss mit Rücksicht auf die Person des Verleumdeten beurtheilt werden, vgl. Entsch. d. C. H. No. 158, 820, 1236.

167) Z. B. auch durch absichtliches Verschweigen eines vorhandenen Strafausschliessungs- oder Strafaufhebungsgrundes, Entsch. d. R. G. 19. Bd. S. 386; 23 S. 371.

sich bloss Uebertretung oder Vergehen wäre, als Verbrechen erscheinen lassen.[168])

Geschieht die Anzeige auf eine solche Art, dass sie gar keinen Glauben findet, dann kann eventuell von versuchter, nicht aber von vollendeter Verleumdung gesprochen werden.

Die früher näher bezeichnete Anzeige muss bei der Obrigkeit geschehen sein: Obrigkeit ist keineswegs jede öffentliche Behörde, das Strafgesetz gebraucht diesen Ausdruck in einem engeren Sinne, wie aus § 68 hervorgeht, in welchem die obrigkeitliche Person dem Richter, ferner den Beamten, Abgeordneten, Bestellten, Dienern einer Staats- oder Gemeindebehörde, der Civil-, Finanz-, Militär-Wache, den Gendarmen u. s. w. gegenüber gestellt wird. Der Sinn, in welchem das Wort „Obrigkeit" zu verstehen ist, wird aus § 209 St.G. genauer zu entnehmen sein, man wird in diesem Sinne unter Obrigkeit wohl zu verstehen haben diejenigen Behörden, welche mit der Aufgabe, begangene Verbrechen zu erheben und festzustellen, betraut sind, also in erster Linie Staatsanwaltschaften und Sicherheitsbehörden (gleichgiltig ist, ob letztere landesfürstliche Behörden sind oder nicht). Da jedoch zufolge des Legalitätsprincipes, auf welchem die österr. St.P.O. aufgebaut ist, alle öffentlichen Behörden und Aemter für die Verfolgung der strafbaren Handlungen in der Art zu sorgen haben, dass sie schuldig sind, die zu ihrer Kenntniss gelangten strafbaren Handlungen der zu deren Verfolgung berufenen Behörde — dem Staatsanwalte — anzuzeigen, so wird jede Anschuldigung wegen eines Verbrechens bei einer Behörde die Merkmale des Verbrechens der Verleumdung an sich tragen.

Die Anzeige bei einer Obrigkeit, Behörde, kann nur an eine Person geschehen, deren Wahrnehmung, Kenntnissnahme als solche der Obrigkeit anzusehen ist; hieher sind zu zählen die in Ausübung ihres Amtes oder Dienstes befindlichen Personen; befindet sich die betreffende Person nicht im Amte oder Dienste, so gilt ihre Wahrnehmung nicht als solche der Behörde — eine bei ihr erstattete Anzeige kann gleichwohl als Verleumdung im Sinne des § 209 Abs. 2 in Betracht kommen.

Die Anschuldigung wegen eines Verbrechens ist eine Verleumdung auch dann, wenn sie nicht einer obrigkeitlichen Person gegen-

[168]) Dag. nicht die Erdichtung von Umständen, die eine Handlung lediglich in strafbarerem Lichte erscheinen lassen; Entsch. d. C. H. No. 202 (I).

über, wohl aber in solcher Art vorgebracht wurde, dass die Beschuldigung zum Anlasse obrigkeitlicher Untersuchung oder zum Anlasse von Nachforschungen dienen konnte.

3. Subjectiv ist erforderlich Kenntniss, dass die angeschuldigte Person die ihr angeschuldigte Handlung nicht begangen hat (die Anzeige muss wider besseres Wissen wegen eines angedichteten Verbrechens erfolgen).[168a] Verleumdung ist daher nicht gegeben, wenn Jemand die gegen eine Person sprechenden Anzeichen, dass sie ein Verbrechen begangen hat, zur Anzeige bringt; weiter ist in ersterem Falle erforderlich Kenntniss des Umstandes, dass die Anzeige bei einer Obrigkeit resp. obrigkeitlichen Person geschieht, in letzterem Falle Kenntniss des Umstandes, dass eine Gefahr obrigkeitlicher Untersuchung gegeben sein kann.[169] Hält der Thäter diese Gefahr für ausgeschlossen — er erzählt z. B. einer gut bekannten obrigkeitlichen Person unter dem Siegel der Verschwiegenheit die subjectiv und objectiv unwahre Geschichte, dass der A ein Verbrechen begangen habe — dann kann ihm Verleumdung nicht zugerechnet werden, wenn die obrigkeitliche Person aus dieser Mittheilung Anlass nimmt zur Einleitung strafgerichtlicher Untersuchung, oder veranlasst, dass die competente Behörde sie einleitet. Ist die subjectiv unwahre Anzeige objectiv wahr — z. B. ein Dieb beschuldigt, um Rache zu nehmen, vermeintlich fälschlich seinen Genossen, dass er Thäter eines vor kurzem verübten sensationellen Diebstahls sei, zufällig ist diese falsche Anzeige objectiv wahr — dann liegt nur Versuch einer Verleumdung vor. Das Motiv verleumderischer Handlung ist gleichgiltig, es ist z. B. insbesondere auch dann Verleumdung gegeben, wenn der wegen eines Verbrechens in Untersuchung befindliche A, um den Verdacht von sich abzulenken, den B beschuldigt. Aus dem Umstande, dass auch die österr. St.P.O. keineswegs eine Pflicht des Beschuldigten anerkennt, die Wahrheit in der Vernehmung aussagen zu müssen, darf nicht geschlossen werden, dass es ihm erlaubt, oder dass es auch nur unverboten sei, einen Anderen zu beschuldigen. Auch die Berufung auf einen Nothstand wäre durchaus unzutreffend.[169a]

[168a]) Entsch. d. C.H. No. 170 (I), 299 (I), 1047 (I), 1105 (I) [verfehlt].

[169]) Vgl. die in der Manz'schen Ges.-Ausgabe zu § 209 St.G. bei No. 18 abgedruckten Entscheidungen.

[169a]) Richtig Entsch. d. C.H. No. 1440 u. 381 (I).

Kenntniss des Umstandes, dass die That, die Jemandem fälschlich angedichtet wurde, den Thatbestand eines Verbrechens bilde, ist für die subjective Seite der Verleumdung nicht erforderlich, der Thatbestand der Verleumdung ist auch dann gegeben, wenn der die falsche Anzeige Erstattende die bezügliche That, die er Jemandem andichtet, für eine Uebertretung hält, während sie thatsächlich Verbrechen ist.

II. Die Strafe der Verleumdung ist schwerer Kerker von 1 bis 5 Jahre (§ 210 al. 1 St.G.).

§ 39. II. Qualificirte Fälle der Verleumdung.

I. Die Qualificationsfälle, die das österr. St.G. (§ 210) hervorhebt, lassen sich unterscheiden in: 1. Fälle, die qualificirt sind durch die Art der Verübung, 2. Fälle, die charakterisirt sind durch das Verhältniss des Verleumders zum Verleumdeten.

Zu ersteren Fällen gehören: a) wenn sich der Verleumder besonderer Arglist bedient hat, um die Beschuldigung glaubhaft zu machen. Hier genügt nicht einfache Anschuldigung, sondern es ist erforderlich eine Anschuldigung unter wissentlicher Benutzung von Verhältnissen, ober bei gleichzeitigem Vorbringen von Umständen, welche selbst unbefangener Prüfung die falschen Angaben im Lichte grosser Wahrscheinlichkeit erscheinen lassen. Die besondere Arglist, der sich der Verleumder bedient, um seine Anzeige glaubhaft zu machen, kann der falschen Anschuldigung, d. h. der Bezeichnung einer Person als Thäter verbrecherischer Handlung vorausgehen, so wenn Jemand den Verdacht verbrecherischer Handlung auf irgend welchem Wege gegen Jemand zu erzeugen sucht und sohin gegen den Betreffenden die Anzeige erstattet.

b) die Verleumdung von Seite eines Beamten in Ausübung des Amtes; die grössere Gefährlichkeit der Verleumdung, die im vorerwähnten Falle gegeben ist durch Benutzung von Umständen, unter denen sie vorgebracht wird, ist hier dadurch gegeben, dass die verleumdende Person eine solche ist, die regelmässig mehreren Glauben findet; die strengere Bestrafung ist hier auch noch gerechtfertigt durch den Umstand, dass ein solcher Thäter neben den allgemeinen ihm als Unterthan obliegenden Pflichten noch die besonderen seines Standes missachtet. Die Verleumdung, die ein Beamter im Amte ausübt, ist zugleich ein Missbrauch seiner Amtsgewalt, der die Merkmale des § 101

St. G. an sich trägt, der jedoch gegebenen Falles unter § 210 lit. c St. G. zu subsumiren ist, da der Thatbestand dieses Paragraphen jenem des § 101 St, G. gegenüber als der speciellere erscheint (vgl. Bd. I, § 67 S. 223).

c) die Verleumdung, durch deren Verübung der Beschuldigte einer „grösseren Gefahr“ ausgesetzt worden ist; unter einer grösseren Gefahr ist mit Rücksicht auf den Charakter der Verleumdung zu verstehen die grössere Wahrscheinlichkeit der Einleitung einer strafgerichtlichen Untersuchung, die Gefahr einer Verurtheilung. Es ist nach Lage des Falles der richterlichen Beurtheilung überlassen, ob diese Gefahr gegeben war; für die Qualification genügt es nicht, dass der fälschlich Beschuldigte der grösseren Gefahr thatsächlich ausgesetzt war, es ist erforderlich, dass der Thäter diese Gefahr wenigstens voraussah und gleichwohl die Verleumdung beging; das Gesetz verlangt, dass der Verleumder (nicht die Verleumdung) den Beschuldigten einer grösseren Gefahr ausgesetzt hat.

2. Zu den durch das Verhältniss des Verleumders zum Verleumdeten qualificirten Fällen gehören jene, in denen der Verleumder ist: 1. ein Dienstbote; darunter sind Personen zu verstehen, die durch Abschluss eines Dienst- oder Gesindevertrages (§ 1172 a. b. G. B.) zur Verrichtung gewisser häuslicher oder landwirthschaftlicher Arbeiten dem Dienstgeber gegenüber verpflichtet sind. Die Dienstboten sind unter die besondere Aufsicht des Dienstherrn gestellt (§§ 413 u. 421 St. G.); zum Begriff des Dienstboten gehört keineswegs ununterbrochener Aufenthalt im Hause des Dienstherrn, es gehört zu den Dienstboten z. B. auch ein Hausbesorger, den ein am Lande wohnender Gutsbesitzer in seinem Stadthause verwendet. 2. ein Hausgenosse; darunter ist schlechthin jede in demselben Haushalt nicht lediglich ganz vorübergehend wohnende Person zu verstehen. 3. ein Untergebener; dazu gehört jeder, der zu einer anderen Person in einem gewissen Abhängigkeits-, Verpflichtungsverhältnisse steht; es werden hieher (ebenso wie nach §§ 142 u. 494 lit. b St. G.) zu zählen sein Wahl- und Pflegekinder den Wahl- und Pflegeeltern gegenüber, der Mündel dem Vormund gegenüber (soferne sie nicht schon zu den Hausgenossen gehören), Untergebene dem Vorgesetzten gegenüber.

II. Die Strafe ist in diesen Fällen schwerer Kerker von 1 bis zu 10 Jahren.

§ 40. B. Die verleumderische Beleidigung und die falsche Anschuldigung.

I. Die verleumderische Beleidigung ist ein Specialfall der in § 488 St. G. als Ehrenbeleidigung behandelten falschen Anschuldigung, sie hat mit der Letzteren alle Merkmale gemein und unterscheidet sich von ihr nur durch den Inhalt der Beschuldigung; der besondere Inhalt, den die Beschuldigung bei der verleumderischen Beleidigung haben muss, bringt es mit sich, dass die verleumderische Beleidigung bezeichnet werden kann als eine durch Gefährdung der Freiheit des Beleidigten qualificirte Ehrverletzung.

1. Die Handlung.

a) Verleumderische Beleidigung: die Handlung besteht in fälschlicher Beschuldigung wegen einer nach dem St. G. strafbaren Handlung, sei dieselbe ein Verbrechen, ein Vergehen oder eine Uebertretung; mit der Verleumdung hat sie sohin gemeinsam die Beschuldigung wegen einer einen strafbaren Thatbestand constituirenden Handlung, die auch hier (wie aus § 488 St. G. hervorgeht „wer auch sonst durch Mittheilung von Thatsachen“) in der Angabe thatsächlicher Umstände bestehen muss. In einzelnen Fällen kann die Lösung der Frage, ob eine Beschuldigung noch eine durch Thatsachen vorgebrachte ist, allerdings Schwierigkeiten bereiten. Da der jemandem fälschlich zur Last gelegte Thatbestand ein solcher sein muss, dass gegen den Beschuldigten, wenn die Beschuldigung wahr wäre, staatliches Strafrecht (auch vom Standpunkte österr. Rechtes entstehen würde), so ist falsche Anschuldigung nicht begangen, wenn ein in Oesterreich wohnender Franzose beschuldigt wird, in Frankreich eine nach dortigem Rechte strafbare (bei uns straflose) Handlung begangen zu haben, denn es fehlen dann die die verleumderische Beleidigung charakterisirenden Momente: Gefährdung der Freiheit und grobe Beleidigung durch Vorwurf einer in höherem Maasse unsittlichen Handlung; ebensowenig kann eine verleumderische Beleidigung darin erblickt werden, dass von einem bei uns wohnhaften Mohammedaner fälschlich behauptet wird, er sei in seiner Heimath mit drei Frauen verehelicht gewesen. Von der Verleumdung unterscheidet sich die verleumderische Beleidigung bald durch die Bedeutung der Anschuldigung, die unser Gesetz unter dem Gesichtspunkt ihrer strafrechtlichen Qualification erfasst, bald dadurch, dass die zur Verleumdung ihrer Schwere nach geeignete Beschuldi-

gung, zufolge der besonderen Verhältnisse, unter denen sie geschieht, ihres generellen Charakters, die Freiheit zu gefährden, entbehrt; hieher gehört die falsche Anschuldigung wegen eines Verbrechens, die nicht der Obrigkeit gegenüber und nicht auf solche Art geschah, dass dadurch die Gefahr obrigkeitlicher Untersuchung, obrigkeitlicher Nachforschung, gegeben war.

b) Die falsche Anschuldigung. Die Handlung besteht auch hier in der Mittheilung unwahrer (das Gesetz § 488 sagt erdichteter oder entstellter Thatsachen, die sich dadurch von einander unterscheiden, dass erstere überhaupt, letztere in wesentlichen Punkten unwahr sind) Thatsachen, deren Inhalt derart sein muss, dass, wenn sie wahr wären, derjenige, dem sie zur Last gelegt werden, sich hätte eine unehrenhafte oder unsittliche „Handlung" zu Schulden kommen lassen.[169b]) Der Begriff der unehrenhaften Handlung ist nicht näher bestimmt, es gehört dahin jede Handlung, die nach allgemeiner Meinung (nicht etwa bloss nach Anschauung einzelner Stände) unehrenhaft ist, weil sie auf nicht ehrenhaften Motiven beruht, unehrenhafte Ziele verfolgt etc.; der Richter hat die Frage, was ehrenhaft und unehrenhaft ist, nach den diesbezüglich in der Allgemeinheit geltenden Anschauungen mit Bedachtnahme auf die von der positiven Gesetzgebung in dieser Hinsicht gezogenen oben näher bezeichneten Grenzen zu beantworten. Die unsittliche Handlung, deren Beschuldigung den in Rede stehenden Thatbestand begründen kann, wird näher bezeichnet als solche, welche geeignet sein muss, den Beschuldigten in der öffentlichen Meinung verächtlich zu machen oder herabzusetzen. Der Ausdruck „unsittliche Handlung" ist hier nicht in seiner engeren Beziehung zum Geschlechtsleben zu verstehen, er ist vielmehr gleichbedeutend mit unmoralischer Handlung und bezeichnet somit eine Handlung, die gegen die herrschenden Grundsätze der Sittlichkeit, der Moral, verstösst; gegenüber der unsittlichen Handlung ist der Begriff der unehrenhaften Handlung der weitere; jede unehrenhafte Handlung ist auch unsittlich, dagegen kann es unsittliche Handlungen geben, die nicht als unehrenhaft bezeichnet werden können, es kann als unmoralisch bezeichnet werden, wenn ein Gläubiger seine Forderung gegen einen hart be-

[169b]) Vgl. Entsch. d. C.H. No. 109, 247, 328, 478, 951, 1030, 1160 d. Samml. I; siehe auch Geyer, G. II S. 37; v. L., S. 359; H.M., S. 608; Dochow in H.H. III S. 349; Hälschner, II S. 191 u. Ml., S. 292.

drängten von Schicksalsschlägen schwer verfolgten Familienvater nachsichtslos eintreibt, unehrenhaft kann solches vom Rechte gebilligtes Verfahren nicht bezeichnet werden. Zum Thatbestande nach § 488 St. G. genügt indess nicht jeder Vorwurf unsittlichen Verhalten, sondern bloss der Vorwurf unsittlichen Verhaltens, der in der öffentlichen Meinung verächtlich zu machen oder herabzusetzen geeignet ist, der also den Beschuldigten als unmoralisch, sittlich minderwerthig erscheinen lässt.[169c]

Oeffentlichkeit der Begehung ist kein Thatbestandsmerkmal, dagegen ergiebt sich aus dem engen Zusammenhange, in dem der Thatbestand nach § 487 St. G. zu jenem des § 209 St. G. steht und aus der Bestimmung des § 488 St. G., dass die ungegründete Beschuldigung geeignet sein muss, den Beschuldigten in der öffentlichen Meinung verächtlich zu machen oder herabzusetzen, dass die Beschuldigung gegenüber einer vom Beschuldigten verschiedenen Person vorgebracht worden sein muss.[170] — Als Thäter kommt nicht nur derjenige in Betracht, der Urheber der falschen Anschuldigung ist, sondern jeder, der sie zu verbreiten versucht (§ 493 Abs. 2).[170a]

Der subjective Thatbestand ist gegeben bei Kenntniss von der Unwahrheit der ad a) und b) näher bezeichneten Thatsachen, dieses Erforderniss erleidet jedoch eine (später darzustellende) wesentliche Modification durch die verschiedene Regelung des Beweises der Wahrheit, im Falle eine solche Anschuldigung vorgebracht wurde.

3. Die Strafe: Beide dargestellten Fälle der Beleidigung sind Uebertretungen, die mit Arrest von einem bis sechs Monaten gestraft werden; bei der Strafbemessung gelten neben den allgemeinen erschwerenden Umständen noch als solche die im § 494 St. G. angegebenen; hieher gehören a) wenn passives Subject der Beleidigung ist das Oberhaupt oder ein mit öffentlichem Charakter bekleideter Vertreter (Gesandter, Consul) eines mit dem österr. Staate in anerkannt völkerrechtlichem Verkehr stehenden Staates, hiezu genügt nicht thatsächlicher völkerrechtlicher Verkehr, sondern es muss dieser Verkehr in irgend einer Form (durch Bestellung eines accreditirten Vertreters, dadurch, dass mit diesem Staate

[169c]) Vgl. Entsch. d. C. H. No. 271, 584, 907, 1085, 1188, 1302 d. Samml. I.

[170]) Entsch. d. C. H. 1150, 1188, 1289, 1384, 1390 d. Samml. I.

[170a]) Entsch. d. C. H. No. 680, 922 d. Samml. I.

[170b]) Vgl. Entsch. d. C. H. No. 1101, 1187, 1312 d. Samml. I.

Handels-, Auslieferungs-, gegenseitige Rechtsschutzverträge u. s. w. bestehen) anerkannt sein; b) wenn passives Subject der Beleidigung jemand ist, zu dem der Thäter in einem besonderen Verpflichtungsverhältnisse gestanden ist (vgl. oben § 9, 2/b) oder gegen den er Pflichten der Ehrfurcht zu beobachten hat — es ist quaestio facti, wer diejenigen Personen sind, denen gegenüber man Pflichten der Ehrfurcht zu beobachten hat, eine Abgrenzung dieser Personen durch Angabe gewisser Merkmale ist unmöglich; zur näheren Charakterisirung mag bemerkt werden, dass Ehrfurcht ein Doppeltes in sich schliesst: Demuth und Zuversicht; Demuth, die Empfindung eigener Bedeutungslosigkeit und Kleinheit dem Grossen und Bedeutenden gegenüber und Zuversicht, dass das Mächtige der eigenen Schwachheit Schutz und Schirm gewähren wird; am reinsten dargestellt findet sich die Ehrfurcht im Verhältniss des Kindes zu den Eltern; vielfach hat man Pflichten der Ehrfurcht einer Person gegenüber nicht als solcher, sondern weil sie als Repräsentantin gewisser Ideen in Betracht kommt; c) wenn der Beleidigte durch die Beleidigung einen Nachtheil oder eine Gefahr an seiner Freiheit, an seinem bürgerlichen Fortkommen oder Erwerbe erlitten hat, oder an der Geltendmachung anderer Rechte gehindert worden ist, hieher gehören die Fälle, in denen zufolge der gegen jemanden vorgebrachten Anschuldigungen Erhebungen über deren Richtigkeit ev. die Einleitung gerichtlicher Untersuchung stattgefunden hat, es gehören hieher weiter die Fälle, in denen Gefahr bestand, dass der fälschlich Angeschuldigte eine Staats- oder Civilanstellung verliere u. s. w.[170c])

II. Qualificirte Fälle: Das österr. St.G. erwähnt im § 493 als Qualificationsmoment der dargestellten strafbaren Thatbestände eine besondere Begehungsart; die vorerwähnten, regelmässig als Uebertretungen zu strafenden Beleidigungen werden als Vergehen gestraft, wenn sie begangen wurden durch Druckschriften. Der Grund strengerer Bestrafung liegt in diesem Falle in der grösseren Verbreitung, in der von Seite weiterer Kreise erfolgten Kenntnissnahme der Beleidigung. Das Gesetz verlangt den Nachweis thatsächlicher weiterer Verbreitung nicht, sondern erachtet bei durch Druckwerke verübten Beleidigungen die grössere Verbreitung regelmässig gegeben. Unter einer durch Druckwerke begangenen Beleidigung ist jede zu verstehen, bei der die symbolischen Zeichen, welche beleidigenden Inhalt zu erkennbarem Ausdrucke bringen (im Gegensatze zur Schrift) auf mechanischem oder chemischem Wege hergestellt sind. Da das Qualificationsmoment in der Verbreitung liegt, so fehlt es dort, wo das auf mechanischem

170c) Kudler, I S. 495.

oder chemischem Wege hergestellte Erzeugniss z. B. nur einem Einzelnen zugänglich gemacht und hiedurch die Verbreitung ausgeschlossen wird.[171])

Als Thäter einer durch Druckschriften begangenen Beleidigung erscheinen nicht nur die an der Herstellung der Druckschrift betheiligten Personen: der Verfasser, Uebersetzer, Herausgeber, Redacteur und Verleger (§ 10 St. G.) die alle unter den im § 493 Abs. 2 gebrauchten Ausdruck „der erste Urheber" fallen[172]), sondern auch diejenigen, die eine Druckschrift in Kenntniss ihres beleidigenden Inhaltes verbreiten.

Das durch eine Druckschrift begangene Vergehen der Ehrenbeleidigung ist vollendet, wenn die strafbaren Thatbestand enthaltende Druckschrift einer vom Beleidigten verschiedenen Person zugesendet worden; allgemeine Ausgabe der Druckschrift muss nicht erfolgt sein; die Frage, ob strafbarer Versuch gegeben sei, ist nach § 10 St. G. zu lösen — in dem in diesem Paragraphen näher angegebenen Zeitpunkte beginnt für die dort hervorgehobenen Personen strafbare Versuchshandlung und es ist Versuch bis zur Verwirklichung der früher bezeichneten Merkmale gegeben.[173])

Unter Verbreitung ist hier schon zu verstehen die Uebergabe der Druckschrift an einen Anderen; mündliche Mittheilung des Inhalts würde den in Rede stehenden qualificirten Thatbestand nicht begründen.

III. Die Strafe dieser qualificirten Fälle ist Arrest von sechs Monaten bis zu einem Jahre. Nach § 35 Pressges. ist bei cautionspflichtigen Druckschriften neben der Strafe auf Verfall der Caution von sechszig bis dreihundert Gulden zu erkennen,[173a]) ausserdem kann das Verbot der Weiterverbreitung ausgesprochen werden (§ 36 Pressges.) und es kann endlich das Gericht auf Antrag des Privatanklägers die Verpflichtung der Veröffentlichung des ergangenen gerichtlichen Erkenntnisses auf Kosten des Verurtheilten verfügen (§ 39 Pressges.).

[171]) Dem steht nicht entgegen, dass nach § 10 St. G. die Strafbarkeit eines durch Druckschriften begangenen Verbrechens für die dort genannten Personen mit der Uebergabe des zu vervielfältigenden Werkes zur Drucklegung beginnt.

[172]) Hiebei ist jedoch Voraussetzung, dass Verfasser u. Uebersetzer wussten, dass das von ihnen Verfasste bezw. Uebersetzte zur Drucklegung bestimmt sei.

[173]) Vgl. v. Liszt, Pressrecht, S. 255.

[173a]) Aufgehoben durch § 1 d. Ges. v. 9. Juli 1894 No. 161 R.G.B.

§ 41. Straflosigkeit der Beleidigung zufolge Beweises der Wahrheit.[174])

I. Die Beschuldigung einer Person wegen eines Verbrechens, Vergehens oder einer Uebertretung, sowie die Beschuldigung wegen anderer unehrenhafter oder unsittlicher Handlungen bildet strafbaren Thatbestand nur, wenn sie eine ungegründete, eine fälschliche ist. Dem Grundsatze quisquis praesumitur bonus gemäss, nimmt das Gesetz zunächst an, dass jede Beschuldigung, die vorerwähnten Inhalt hat, eine fälschliche ist und überlässt es demjenigen, der sie vorbringt, ihre Richtigkeit zu erweisen. Ist die Beschuldigung keine falsche, dann fehlt es an einem Thatbestandsmerkmal, es entsteht aus der Mittheilung einer solchen kein staatliches Strafrecht. Nun sind „wahr“ und „falsch“ Urtheile, die auf Grund gewisser Anzeichen von Menschen gefällt werden; indem das Gesetz die Voraussetzungen für das Zustandekommen dieser Urtheile näher regelt, modificirt es durch diese formellen Vorschriften den früher angegebenenen materiellen Thatbestand strafbarer Beleidigung — mit Rücksicht auf solche formelle Vorschriften wird bald als Beleidigung erscheinen eine objectiv wahre Beschuldigung, bei der Beweis der Wahrheit als unzulässig erklärt ist, bald als Beleidigung nicht erscheinen eine objectiv falsche Beschuldigung, wenn formelle Bestimmungen nöthigen, sie für wahr zu halten. Festzuhalten ist, dass Gegenstand des Beweises der Wahrheit ein Strafausschliessungsgrund, nicht ein Schuldausschliessungsgrund ist. Dagegen kann nicht eingewendet werden, dass der § 490 St.G. nicht angebe die Voraussetzungen, unter denen der Staat auf ein ihm entstandenes Strafrecht verzichtet, sondern, dass die Bestimmung der Regelung des Beweises diene, durch den dargethan werden soll, dass ein generell die Merkmale beleidigender Handlung an sich tragender Thatbestand in concreto staatliches Strafrecht nicht erzeugte; die anscheinende Beleidigung sei keine solche, weil das von der Handlung betroffene passive Subject seine Ehre theilweise verwirkt

[174]) Köstlin, G.A. 1855; Goltdammer, ebd. 1859; Schwarze, G.S. 1880; Lilienthal, in Holtzendorff's Rechtslexicon v. Wahrheitsbeweis; Zucker, G.S. 33. Bd. S. 248 (hiezu Ullmann, Zeitschr. 11 S. 119); Boschan, Geller's Centralbl. 1886; Ofner, G.H. 1892 No. 10; Kraus, ebd. No. 50; Lammasch, Diebstahl u. Beleidigung.

habe. Vom Standpunkte bereits begonnenen Processes könnte dann gesagt werden, der Privatankläger nehme im Processe staatlichen Schutz in Anspruch gegen Handlungen, die den generellen Charakter von beleidigenden an sich tragen, er braucht hiebei nicht darzuthun, dass er das Maass von Ehre hat, dessen Schutz er hiemit verlangt; das Strafgesetz überlässt es dem passiven Subjecte des Processes, dem Thäter der angeblichen Beleidigung, im „Beweise der Wahrheit“ darzuthun, dass der Kläger mehr Ehre für sich in Anspruch nimmt, als ihm zukommt.

Der Versuch solcher Construction scheitert daran, dass das Gesetz keineswegs verlangt, dass dem angeblichen Beleidiger die Thatsachen, auf welche er sich zu seiner Entschuldigung im Processe beruft, bereits im Zeitpunkte der Beleidigung bekannt gewesen sein müssen; es genügt, wenn er im Processe Thatsachen vorbringt, die zeitlich vor die Beleidigung fallen, die er aber erst nach derselben erfahren hat. Hier hatte der Thäter im Augenblicke der Beleidigung zweifellos alle zum Thatbestand der Beleidigung erforderlichen Merkmale gesetzt, hieran vermag der von ihm später zu führende Beweis nichts zu ändern. In den Fällen, in welchen dem Thäter bereits zur Zeit der Vornahme anscheinend beleidigender Handlung die Umstände bekannt sind, die es bewirken, dass diese Handlung in concreto beleidigenden Charakter nicht hat, wird er sich allerdings im Processe mit Recht darauf berufen, dass ihn keine Schuld und nicht etwa nur keine Strafe treffe, allein auch hier wird die gerichtliche Erhebung sich begnügen festzustellen, dass die Thatsachen, auf die sich der Angeklagte im Beweise der Wahrheit beruft, richtig sind, ohne dass festgestellt würde — und dies wäre für die Frage der Schuld von ausschlaggebender Bedeutung — ob dem Angeklagten diese Thatsachen zur Zeit der Beleidigung bekannt waren.[175)]

Dieser im Processe zu erbringende Beweis der Wahrheit wird auch bisweilen Einrede der Wahrheit genannt, hiemit soll nur auf seine Aehnlichkeit mit der civilprocessualen Einrede hingewiesen werden, mit der er gemein hat die Bestreitung des Bestandes klageweise geltend gemachten Rechtes, trotz Zugeständnisses der Thatsache (beleidigende Handlung), auf welche sich der Kläger zur Begründung des Klageanspruches beruft. Auch für den Beweis (der Einrede) der Wahrheit gilt das Princip materieller Wahrheit,

175) Vgl. Entsch. d. R. G. 9 S. 150; 19 S. 386.

es trifft keineswegs den Angeklagten eine Beweislast.[176]) Durch die formelle Vorschrift, dass der Geklagte die Wahrheit seiner Angaben zu beweisen, d. h. die Thatsachen vorzubringen hat, die ihn exculpiren, wenn ihre Richtigkeit im Processe dargethan wird — erlangt der Geklagte auch materielle Disposition über staatliches Strafrecht; sein Verzicht auf diese Art der Vertheidigung bewirkt, dass im Processe staatliches Strafrecht als entstanden erklärt wird, obwohl die vom materiellen Rechte vorgesehenen Voraussetzungen seines Bestandes nicht gegeben sind.

Misslingt der Beweis der Wahrheit, so tritt Strafe ein, hiebei ist es gleichgiltig, aus welchem Grunde dieser Beweis misslungen ist; es ist daher sehr wohl möglich, dass jemand der Strafe verfällt bloss weil ihm die Mittel zur Führung des Wahrheitsbeweises verloren gegangen sind.

II. Der erwähnte Strafausschliessungsgrund ist gegeben, wenn die Angaben, Behauptungen, die Substrat der Ehrenbeleidigung bilden, in den wesentlichen Punkten als wahr erwiesen sind, in denjenigen Punkten, die von Bedeutung sind für den Charakter der Angaben als beleidigender,[176a]) handelt es sich um den Vorwurf einer strafbaren Handlung, dann wird es zur Strafausschliessung genügen, wenn der Beweis erbracht wird, dass der angeblich Beleidigte thatsächlich eine strafbare Handlung der ihm zur Last gelegten Art begangen hat, mögen auch einzelne Nebenumstände nicht zutreffen. Eine für alle Fälle zutreffende Regel zur Beurtheilung derartiger Fälle lässt sich nicht geben, es kommt bei richterlicher Prüfung der Frage, ob sich die in der Einrede der Wahrheit erwiesene That mit jener dekt, welche Grundlage der Beleidigung war, mehr auf gesundes Empfinden an als auf streng begriffsmässige Scheidung. Der Beweis der Wahrheit ist nur möglich, wenn eine bestimmte Person einer bestimmten unehrenhaften Handlung beschuldigt wurde.[176b])

II. Nach österreichischem Rechte gestaltet sich der Beweis der Wahrheit verschieden, je nach der Art, wie die Beleidigung begangen wurde (§ 490 St. G.); das Gesetz unterscheidet hier 1. die einfache Beleidigung, die Beleidigung, die begangen wurde durch

[176]) Schwarze, G.S. 37 S. 577; Bg., Normen, II S. 610; Dochow in H.H. III S. 350; H. II S. 201.

[176a]) Entsch. d. C. H. No. 751 (I).

[176b]) Entsch. d. C. H. No. 407, 779, 972, 1177, 1183 d. Samml. I.

ungegründete Beschuldigung wegen strafbarer oder anderer unehrenhaften und unsittlichen Handlungen von jenen Fällen, in denen 2. die Beleidigung begangen wurde in Druckschriften (vgl. oben § 40, II) oder in verbreiteten Schriften oder bildlichen Darstellungen, oder endlich öffentlich. Unter verbreiteten Schriften und bildlichen Darstellungen versteht man solche, deren Inhalt einem grösseren gleichviel ob individuell bestimmten oder unbestimmten Personenkreis zugänglich sind.[177]) Hiebei genügt es, dass diese Personen vom Inhalt Kenntniss nehmen können. Verbreitet muss die Schrift, die bildliche Darstellung und nicht etwa bloss ihr Inhalt werden; die in Rede stehende Art der Begehung ist daher nicht gegeben, wenn der Inhalt der Schrift vorgelesen, hergesagt wird; doch kann in diesem Falle gegeben sein öffentliche Begehung. Nach österr. St.G. wird der Ausdruck „öffentlich" zur näheren Bezeichnung des Ortes der That verwendet; man versteht darunter einen Raum, der es zulässt, dass eine sich abspielende That von mehreren oder von unbestimmt welchen Personen wahrgenommen werden konnte,[178]) ohne dass es erforderlich wäre, dass thatsächlich mehrere Personen Zeugen des Vorganges waren. Das österr. Strafgesetz stellt es der Oeffentlichkeit des Begehungsortes gleich, wenn die That vor mehreren Leuten geschah (vgl. §§ 59 c, 63, 65, 80, 83, 300, 303, 491, 496, § 8 Sgrengstoffg.), wobei unter mehreren Leuten (arg. ex §§ 81, 174, II b, 192) schon zwei Personen zu verstehen sind.[178a]). Zu den Fällen der Beleidigung, deren Begehung, soll sie straflos werden, eine besondere Art des Wahrheitsbeweises voraussetzt, gehört aber nicht jede öffentlich vorgebrachte Beleidigung, sondern diese erst dann, wenn nicht zur öffentlichen Bekanntmachung besondere Umstände nöthigten. Welche Umstände eine solche Art des Vorbringens rechtfertigen, sagt das Gesetz nicht näher; es werden hieher zu rechnen sein alle Fälle, in denen ein Gemeininteresse oder die Art der Geltendmachung eines Sonderinteresses zum

[177]) Vgl. John, H.H. III S. 176. Entsch. d. C.H. No. 163, 563 (I), 1378 (I).

[178]) Vgl. § 1 des Ges. zur Hintanhaltung der Trunkenheit f. Galizien v. 19. Juli 1877 No. 67 R.G.B.: Gast-, Schankräumlichkeiten, Strasse od. sonstige öffentl. Orte. Vgl. Entsch. d. C.H. No. 2, 4, 32, 90, 533, 586, 605, 644, 1165, 1200 der Sammlung (I), ferner Entsch. No. 480.

[178a]) Der Beschimpfte ist nicht mitzuzählen, er muss vor mehreren Leuten beschimpft werden; Plen.Entsch. d. C.H. v. 29. März 1883 Z. 12120.

öffentlichen Vorbringen nöthigen; kann solches berechtigtes Interesse auf nicht öffentlichem Wege auch gewahrt werden, dann sind die in Rede stehenden Voraussetzungen nicht gegeben. Soll ein Zeuge vor Gericht vernommen werden und handelt es sich um dessen Beeidigung, so kann der Beschuldigte, der sich der Beeidigung unter Berufung auf § 170/3 oder 170/1 St.P.O. widersetzen will, die Umstände angeben, aus denen er mit Recht schliessen zu müssen glaubt, dass die Voraussetzungen der erwähnten Bestimmung des Processrechtes in concreto vorliegen, denn die Umstände nöthigen zu solchem Vorbringen, das im gegebenen Falle nicht anders als öffentlich geschehen kann.[179]) In gleicher Weise rechtfertigt die Vernehmung jemandes als Zeugen das öffentliche Vorbringen von Beschuldigungen, durch die Jemand strafbarer Handlung bezichtigt wird.

a) Beweis der Wahrheit bei den durch Druckschriften etc. begangenen Beleidigungen. Wurde eine nach §§ 487 u. 488 St.G. strafbare Beleidigung auf eine der vorerwähnten qualificirten Arten begangen, d. h. in Druckwerken, verbreiteten Schriften oder bildlichen Darstellungen, öffentlich ohne dass besondere Umstände hiezu nöthigten, dann tritt Straflosigkeit nur ein, wenn der Thäter die objective Wahrheit der gemachten Angaben beweist.[179a]) Dieser Beweis kann, wenn er sich auf unehrenhafte oder unsittliche Handlungen bezieht, dadurch geführt werden, dass im Zuge des Processes, der die Anklage wegen ungegründeter diesbezüglicher Beschuldigung zum Gegenstande hat, durch alle im Strafprocesse zulässigen Beweismittel deren Wahrheit dargethan wird. Da jeder einzelne Process richterliches Urtheil auf Grund der im Processe vorgeführten Beweismittel und der freien Würdigung ihrer Bedeutung entstehen lässt, so sind die Thatsachen, von deren Existenz staatliches Strafrecht abhängig ist, in jedem Processe besonders festzustellen; es genügt daher zum Beweise der Wahrheit, dass jemand eine unsittliche oder unehrenhafte Handlung begangen habe, nicht der Hinweis auf einen früheren Process, in welchem der

[179]) Zu beachten ist, dass Ausschluss der Oeffentlichkeit in processualem Sinne § 221 St.P.O. nicht gleichbedeutend ist mit Wegfall der Oeffentlichkeit in materiell-rechtlichem Sinne. Vgl. Ofner u. Kraus a. a. O.

[179a]) Entsch.d.C.H. No. 1074, 1101, 1253, 1281, 1312 d. Samml. I, ferner No. 1353.

Beweis, welcher sich auf denselben Gegenstand bezog, als erbracht angesehen wurde.

Die Wahrheit der Behauptung, dass jemand strafbare Handlung begangen habe, kann nur erbracht werden durch ein gerichtliches Urtheil, welches die betreffende Person als Thäter der bezüglichen strafbaren Handlung bezeichnet. Ist bereits ein freisprechendes Erkenntniss hinsichtlich der bezüglichen strafbaren Handlung ergangen, dann ist ein Angeklagter, der sich zur Entschuldigung der ihm zur Last gelegten Beleidigung auf die strafbare That beruft, die Gegenstand des erwähnten Processes war, mit solcher Einrede der Wahrheit zurückzuweisen, wenn nicht die Voraussetzungen der Wiederaufnahme früheren Verfahrens gegeben sind.[180]) Das rechtskräftige Urtheil entscheidet definitiv über den gegen jemanden bestehenden Verdacht, eine strafbare Handlung begangen zu haben, und dieses Urtheil kann nur bei Bestand der Voraussetzungen der Wiederaufnahme (§§ 355 ff.) einer Ueberprüfung unterzogen werden. Es ergiebt sich dies, da unser Gesetz diesbezüglich keine anderen Bestimmungen enthält, aus dem Wesen der res judicata nnd der Nothwendigkeit, ihre Autorität zu schützen. Mit Rücksicht darauf ist es auch gleichgiltig, ob das freisprechende Urtheil vor oder nach der Beschuldigung erging, ob der „Beleidiger" von demselben Kenntniss hatte oder nicht.

Der Beweis der Wahrheit ist ausgeschlossen, wenn die Substrat einer Beleidigung bildende strafbare Handlung nur über Verlangen eines Privaten verfolgbar ist. Durch diese Bestimmung soll vermieden werden, dass die Interessen desjenigen, zu deren Schutz staatliches Strafrecht von einer Privatanklage abhängig gemacht wird, dadurch gestört würden, dass sie auf dem Umwege des Beweises der Wahrheit Gegenstand der Erörterung in einem Strafprocesse werden.

[180]) Ein durch ein processuales Zwischen- oder Enderkenntniss (Einstellung nach § 109 St.P.O. bezw. Urtheil) abgeschlossenes Processrechtsverhältniss ist nach Bestimmung unserer St.P.O. definitiv abgethan, es kann nur bei Bestand der Voraussetzungen der Wiederaufnahme des Strafverfahrens (St.P.O. § 352 ff.) wieder aufleben; hiemit ist auch der Beweis der Wahrheit hinsichtlich einer strafbaren Handlung dann ausgeschlossen, wenn die bezügliche strafbare Handlung bereits Grundlage eines eingeleiteten u. in der erwähnten Art abgeschlossenen Processrechtsverhältnisses war.

Ist der Beweis der Wahrheit erbracht (sei es auch nur durch Berufung auf bereits erflossenes Strafurtheil), dann kann die Beschuldigung nicht im Sinne des § 487 St.G. strafbar sein, sie kann indessen noch den Thatbestand einer anderen Ehrenbeleidigung bilden.

Zu erwähnen ist noch, dass der in Rede stehende Beweis der Wahrheit seiner Natur nach ausgeschlossen ist, wenn im Sinne des § 492 St.G. passives Subject einer nach § 487 St.G. strafbaren Beleidigung Familien, Behörden, gesetzlich anerkannte Körperschaften sind, weil die Genannten nicht Subjecte einer strafbaren Handlung sein können.

b) Zum Beweise der Wahrheit der nicht in der vorerwähnten qualificirten Art vorgebrachten ungegründeten Beschuldigung bez. der öffentlich jedoch in Folge nöthigender Umstände vorgebrachten Beschuldigung genügt, wenn der Thäter solche Umstände darthut, aus welchen sich hinreichende Gründe ergaben, um die vorgebrachte Beschuldigung für wahr halten zu können; der Thäter muss sich auf Umstände berufen können, die bei einer (näher nicht bestimmbaren) sorgfältigen Prüfung hinreichen, um eine Thatsache für wahr zu halten. Auf unzureichende Gründe hin erfolgtes subjectives „für wahr halten“ genügt nicht. Die Umstände, aus denen die Wahrscheinlichkeit ungegründeter Beschuldigung sich ergiebt, müssen zeitlich vor die Beschuldigung fallen, dagegen ist es gleichgiltig, ob sie dem Thäter schon im Zeitpunkte der Beschuldigung bekannt waren, oder erst nachträglich zu seiner Kenntniss kamen und von ihm verwerthet wurden. Die Richtigkeit dieser Anschauung dürfte sich daraus ergeben, dass kein Anlass ist anzunehmen, dass das Gesetz, welches in derselben Bestimmung zur Begründung der Straflosigkeit objective Wahrheit für genügend erklärt (mag auch der Thäter sich in einem Irrthum befunden haben) dort, wo es Wahrscheinlichkeit für genügend ansieht, subjective Wahrscheinlichkeit, d. h. ein Fürwahr-halten im Augenblick der Abgabe der Aeusserung im Auge haben sollte.[181]) Bei den hier erwähnten Arten der Beleidigung ist der Wahrheitsbeweis auch dann zulässig, wenn die strafbare Handlung, die Gegenstand der Beleidigung bildet, nur auf Verlangen eines Privaten verfolgbar ist.[182])

[181]) a. M. Lammasch, a. a. O. S. 43 Anm.; s. auch Entsch. No. 328, 752, 1254, 1300 d. Samml. I.

[182]) Der Beweis der Wahrheit ist jedoch hier nur durchführbar, wenn entweder schon ein zufolge der erhobenen Privatanklage geschöpftes

§ 42. C. Die Veröffentlichung ehrenrühriger Thatsachen des Privat- und Familienlebens.

I. Den Thatbestand der Ehrenbeleidigung bildet auch die in der früher angegebenen qualificirten Art (Druckwerke, verbreitete Schriften und bildliche Darstellungen, öffentlich ohne nöthigende Umstände) erfolgte Mittheilung von selbst wahren ehrenrührigen Thatsachen des Privat- und Familienlebens.

Zum Privatleben gehört die Lebenssphäre, deren inhaltliche Regelung die Rechtsordnung dem freien Willen des Einzelnen anheim gegeben hat, ein grosser Theil der in dieses Gebiet fallenden Handlungen gehört zu den juristisch irrelevanten Handlungen, doch sind hieher auch zu zählen viele rechtlich relevante Handlungen (Gewährungen) — es ist eine Thatsache des Privatlebens, wie jemand sein Haus eingerichtet hat, welchen Gebräuchen er im Hause folgt, ob er die täglichen Bedarf befriedigenden Artikel beim Kaufe baar bezahlt, oder sie auf Pump nimmt. Eine Thatsache hört auf eine solche des Privatlebens zu sein, wenn Derjenige, auf den sie sich bezieht, oder jemand anderer hiezu Berechtigter, sie selbst der Oeffentlichkeit preisgiebt. Es ist eine Thatsache des Privatlebens, dass ein junger Mann in Folge nobler Passionen einen grossen Theil seines Vermögens verschleudert, dass er Schulden contrahirt, Maitressen aushält — die Thatsachen hören auf, solche zu sein, wenn z. B. der Vater dieses Minderjährigen eine Erklärung des Inhaltes veröffentlicht, er warne jeden, seinem Sohne zu creditiren, denn er werde für diese Schulden nicht aufkommen etc. — Unter dem Familienleben versteht man das Leben, soweit es sich abspielt in der Beziehung der einzelnen Familienmitglieder zu einander. Familie ist auch hier im engen Sinne des § 463 St.G. zu verstehen, es gehört hieher nicht z. B. das Verhältniss des Enkels zum Grossvater — eine Lücke ist gleichwohl im Gesetze nicht zu erblicken, da diesbezügliche Thatsachen zum Privatleben gehören werden. Festzuhalten ist, dass jede Thatsache, die unerlaubt ist, nicht mehr eine solche des Privatlebens oder Familienlebens ist.[182a]) Dass der Sohn seinen Vater bestiehlt, ist keine Thatsache des Privat- oder Familienlebens, die Behauptung dieser That-

Urtheil vorliegt, oder wenn der zur Privatanklage Berechtigte die Anklage erhebt.

[182a]) Vgl. Entsch. d. C. H. No. 1038, s. auch. Entsch. No. 1121 (I).

sache hat mit der Behauptung einer Thatsache des Privat- oder Familienlebens, was ihre strafrechtliche Behandlung anbelangt, nur gemeinsam, dass in beiden Fällen Strafbarkeit eintreten kann, trotz der Richtigkeit der Behauptung.

II. Die behaupteten Thatsachen des Privat- oder Familienlebens müssen ehrenrührige, d. h. solche sein, die nach allgemeiner Anschauung geeignet sind, Denjenigen, dem sie zur Last gelegt werden, in der Achtung herabzusetzen. Ob die Thatsachen wahr oder erfunden sind, ist für den strafbaren Thatbestand gleichgiltig; der Beweis der Wahrheit ist ausgeschlossen (§ 490 al. 1 St.G.) und zwar selbst dann, wenn der durch die Veröffentlichung Betroffene mit dessen Durchführung einverstanden wäre, ja sie selbst wünschte, um die Unwahrheit der gegen ihn vorgebrachten Behauptung weiteren Kreisen darzuthun.

III. Die strafbare Handlung ist, wenn in Druckwerken veröffentlicht, Vergehen, sonst Uebertretung. Hinsichtlich der Strafe und der erschwerenden Umstände gilt das oben (§ 40) Ausgeführte auch hier.

§ 43. D. Oeffentliche Schmähungen.

I. Schmähen (Schmach-Schande) bedeutet so viel als über jemanden Ehrenrühriges, ihn in der Achtung Gesitteter Herabwürdigendes mittheilen; über jemanden Mittheilungen machen, die den Betreffenden in sittlich verwerflichem Lichte erscheinen lassen. Jede Behauptung, durch die jemandem eine strafbare oder sonst unsittliche Handlung zur Last gelegt wird, ist eine Schmähung;[182b]) den nach § 491 St.G. strafbaren Thatbestand bilden jedoch nur jene Schmähungen, bei denen jemand ohne Anführung bestimmter Thatsachen verächtlicher Eigenschaften oder Gesinnungen geziehen oder öffentlichem Spotte ausgesetzt wird. Unter Verspottung ist hier nicht schon jedes Lächerlichmachen zu verstehen, sondern (wie die Ueberschrift „Schmähungen" zu § 491 St.G., der Gebrauch des Wortes „Schmähschriften" im Contexte beweist) nur jenes Lächerlichmachen, durch welches jemand in der Achtung herabgesetzt werden soll. Der Inhalt der Schmähung muss zu einer bestimmten Person, die ausdrücklich (namentlich)

[182b]) Vgl. d. Entsch. No. 751, 779, 1008, 1145, 1177, 1263, 1307, 1342, 1345, 1383 d. Samml. I.

oder in sonst erkennbarer Weise (durch auf sie passende Kennzeichen) bezeichnet ist, in Beziehung gebracht sein.[183])

II. Der Beweis der Wahrheit ist zulässig; derselbe nimmt jedoch gemäss der Beschaffenheit der in Rede stehenden strafbaren Handlung eine andere Form an; da im hier dargestellten Falle der Beleidigung Substrat derselben nicht ist eine bestimmte Thatsache, die jemanden in der Achtung herabsetzen soll, sondern die Aeusserung einer Anschauung, eines Urtheils, deren Richtigkeit voraussetzt, dass der, auf den sie sich beziehen, irgend welche ihn in der Achtung herabsetzende Handlungen begangen haben muss, so genügt es zum Beweise der Wahrheit, wenn der Schmähende entehrende Handlungen des Geschmähten beweist. Die entehrenden Handlungen müssen jedoch solche sein, welche die Herabwürdigung, die in der Schmähung erfolgt ist, rechtfertigen — es kann also trotz gelungenen Beweises entehrender Handlungen des Geschmähten Verurtheilung des Schmähenden erfolgen, so z. B. wenn jemand einen Anderen als eine Person bezeichnet, die es mit der Ehrlichkeit nicht sehr Ernst nehme, zur Begründung dieser Behauptung aber nur zu beweisen vermag, dass der Betreffende ein sehr zahlungssäumiger Schuldner, ja vielleicht leichtsinniger Schuldenmacher sei. Ob die Thatsachen, auf die sich der Schmähende beruft, zur Begründung seiner Schmähung dienen können, ist vom Richter zu würdigen; der Beweis der Wahrheit der Angaben ist nicht zuzulassen, wenn, selbst deren Richtigkeit vorausgesetzt, immer noch von einer Schmähung zu sprechen wäre. Hinsichtlich des Beweises der Wahrheit der Angaben gilt auch hier das oben Ausgeführte; obzwar es vom Gesetze nicht ausdrücklich hervorgehoben ist, so muss doch auch hier (aus früher angegebenen Gründen) als unzulässig erklärt werden der Beweis entehrender Handlungen des Geschmähten, wenn dieselben bloss über Verlangen eines Dritten strafgerichtlich verfolgt werden können. Wird einer verheiratheten Frauensperson geschlechtlich bescholtener Lebenswandel vorgeworfen, wird ein Mann ein Ehrabschneider genannt, so kann der Schmähende in der strafgerichtlichen Untersuchung nicht zum Beweise der Wahrheit der Behauptung zugelassen werden, dass die bezügliche Frauensperson mit jemandem ehebrecherischen Verkehr pflege, dass der betreffende Mann den A, B, C

[183]) Vgl. Entsch. d. C. H. No. 163, ferner Entsch. No. 1122 u. 1250 (I).

(die alle keine Klage geführt hatten) an ihrer Ehre gröblich verletzt habe.

III. Die hier dargestellte Schmähung ist, wenn in Druckschriften begangen, ein Vergehen, wenn in verbreiteten Schriften, bildlichen Darstellungen, öffentlich oder vor mehreren Leuten begangen, eine Uebertretung. Hinsichtlich der Strafbarkeit und der besonderen Erschwerungsumstände gilt auch hier das oben (§ 40) Ausgeführte.

Schmähungen, die nicht in der hier erwähnten qualificirten Art vorgebracht worden, sind, wenn sie nicht den Thatbestand einer anderen Art der Ehrenbeleidigung bilden, nicht strafbar.

§ 44. E. Beschimpfungen und Misshandlungen.

I. Der Thatbestand einer Beleidigung nach § 496 St. G. kann gesetzt werden 1) durch Beschimpfungen, 2) durch Misshandlung, 3) durch Bedrohung mit Misshandlung.

ad 1. Unter einer Beschimpfung versteht man eine Ehrverletzung, die, wenn auch ihrem Inhalt nach minder bedeutend, einen schwereren Charakter durch die Form erhält, in der sie auftritt; von einer Beschimpfung kann nur dort die Rede sein, wo der Angriff auf die Ehre gekennzeichnet ist durch eine gewisse Rohheit seines Ausdruckes, er bestehe in der Aeusserung von Worten oder anderen symbolischen Zeichen. Beschimpfung ist mehr als Beleidigung, sie erfordert die vorerwähnte verletzende Form beleidigender Missachtung. Von einem Beschimpfen kann nur gesprochen werden bei einer Aeusserung von Verachtung, nicht schon bei unwürdigem Betragen, welches nur Mangel an Achtung bethätigt.[183a]) Erlaubte tadelnde Urtheile über Menschen, ihr Betragen etc. können durch die Form, in die sie eingekleidet sind, zu beleidigender Beschimpfung werden; man kann über jemanden, ohne einer Norm zuwider zu handeln, die Bemerkung machen, dass er keine besonderen Geistesgaben besitze, dass seine Arbeiten untüchtig, schlecht seien, dass er kein Geschick bekunde im Verkehr mit Anderen und bei Besorgung eigener Angelegenheiten, dass sein Aeusseres nichtssagend sei, ja, sein Gesichtsausdruck eine gewisse Stumpfheit verrathe, man begeht jedoch eine Beleidigung, wenn man den betreffenden einen Tropf nennt,

[183a]) Vgl. Entsch. d. R. G. 10 S. 146, 22 S. 138, auch 6 S. 88.

oder gar einen noch schärferen Ausdruck wählt. Für die Frage, was als Beschimpfung anzusehen ist, sind zeitliche und örtliche Gewohnheiten, Sprachgebräuche etc. maassgebend, ein regelmässig beschimpfender Ausdruck kann mit Rücksicht auf die Verhältnisse, unter denen er gebraucht wird, diesen Charakter entbehren und umgekehrt kann ein Wort, dessen Inhalt eine Missachtung nicht zum Ausdruck bringt, mit Rücksicht auf die Umstände unter denen es gebraucht wird, zu einer Beschimpfung geeignet sein. Entscheidend ist, ob ein symbolischer Ausdruck mit Rücksicht auf den Gedanken, zu dessen Ausdruck er dient und mit Rücksicht auf Nebenbedeutungen, die unter gewissen Verhältnissen mit ihm verbunden werden, als Aeusserung der Verachtung erscheint und ob er mit dem Bewusstsein von dieser seiner Bedeutung gebraucht wurde.[184])

ad 2. Unter Misshandlung ist jede Einwirkung auf den Körper, die vorübergehendes Missbehagen wie Schmerz, Ekel etc. zur Folge hat, zu verstehen. Die Misshandlung darf, wenn sie den Thatbestand der Uebertretung gegen die Sicherheit der Ehre nach § 496 St. G. bilden soll, nicht die in § 411 St. G. vorgesehene Intensität erreichen, dagegen ist es nicht erforderlich, dass die thätliche Misshandlung dem Willen, jemandem Verachtung zu bekunden, entspringe; der Thatbestand ist auch gegeben, wenn die Handlung aus Zorn, Rache etc. geschieht; der § 496 St. G. enthält in dieser Hinsicht die Strafsanction gegen Körperbeschädigungen, die die im § 411 St. G. bezeichnete Intensität nicht erreichen.[185])

[184]) Vgl. Entsch. d. C. H. No. 95 (I), 100 (I), 163 (I), 180 (I), 246 (I), 414 (I), 440 (I), 487 (I), 513 (I), 1107 (I), 1137 (I), 1181 (I), 1277 (I), 1383 (I). Als Schimpfworte wurden vom obsten. G. H. nicht bezeichnet: „Narr“ in heftigem Wortwechsel gebraucht (wegen Mangel der Bel.-Absicht) 1007 (I); „Pfaffe“ (1301 (I) (als trivialer, aber nicht beschimpfender Ausdruck); 1219 (I) „Judendiener,“ weil kein Schimpfwort; 1397 (I) Fachin oder Fakir = Lastträger, weil es eine Classe von Personen bezeichnet, welche, obgleich sie sich mit den gewöhnlichen bescheidensten Verrichtungen gewerbsmässig befassen, immerhin ehrenhafte Bürger bleiben und einen ungeschmälerten Anspruch auf die Achtung ihrer Mitbürger geniessen; 1398 (I) „Bettler,“ weil der Vorwurf der Mittellosigkeit keine Beschimpfung enthalte.

[185]) Vgl. Entsch. d. C. H. No. 319 (I), 1295 (I); wohl unrichtig die Entsch. No. 1071 (I), die dem Begiessen mit Wasser die Bedeutung einer Misshandlung aberkennt. S. auch Entsch. d. C. H. No. 1466 (Zopfabschneiden).

ad. 3. Die Bedrohung mit Misshandlung ist das Inaussichtstellen einer Handlung, die, wenn verübt, als Misshandlung zu bezeichnen wäre; der Thatbestand ist subsidiärer Natur, die Bedrohung mit Misshandlung ist nur insofern nach § 496 St. G. strafbar, als sich darin nicht eine schwerer verpönte strafbare Handlung darstellt (z. B. der Thatbestand nach § 99 St. G.).[186])

II. Die Beschimpfung und thätliche Misshandlung bilden den nach § 496 St. G. strafbaren Thatbestand nur, wenn sie öffentlich oder vor mehreren Leuten (vgl. oben § 41) geschehen, hiebei ist bei der Beschimpfung nicht nothwendig, dass der Beschimpfte zugegen war, als dieselbe vorfiel. Kenntnissnahme des Beschimpften von der Beschimpfung ist nur zur Entstehung des Klagerechtes, nicht zur Entstehung des Strafrechtes erforderlich. Die Bedrohung mit Misshandlung bildet den Thatbestand der Ehrenbeleidigung nach § 496 St. G. auch, wenn sie nicht öffentlich oder vor mehreren Leuten geschah; es genügt, wenn der Drohende die Drohung laut und um gehört zu werden vorbrachte; hiezu genügt Anwesenheit auch nur einer Person am Orte der Drohung und Bewusstsein, dass dieselbe die Drohung hören müsse.[186a]) Im Gegensatze zur „gefährlichen Drohung" ist Kenntnissnahme der Drohung von Seite des Bedrohten nicht erforderlich; auch die Absicht des Drohenden, dass der Bedrohte von der Thatsache der Drohung Kenntniss nehme, ist gleichgiltig.

III. Als qualificirte Fälle der in Rede stehenden Uebertretungen gegen die Sicherheit der Ehre hebt das Gesetz hervor: 1) die Begehung der Beleidigung an einem Orte, der besondere Anständigkeit vorschreibt, hieher gehören z. B. religiöse Versammlungsorte, Gerichte, Behörden, zur Verhandlung öffentlicher Angelegenheiten berufene Versammlungen (§ 76 St. G.), Versammlungen, die unter Mitwirkung oder Aufsicht einer öffentlichen Behörde gehalten werden (§ 78 St. G.). 2) Beleidigungen, durch die absichtliche Geringschätzung gegen ganze Classen oder Stände der bürgerlichen Gesellschaft, gegen Religionsgesellschaften oder Nationalitäten an den Tag gelegt wird, bei denen also die Beleidigung mit Rücksicht auf die Zugehörigkeit des Beleidigten zu den erwähnten Personenclassen geschieht, oder bei denen die Beschimpfung gleichzeitig die Geringschätzung gegen die erwähnten Classen ab-

[186]) Entsch. d. C. H. No. 495 u. Entsch. No. 1282 (I).

[186a]) Entsch. No. 544 (I).

sichtlich zu erkennbarem Ausdruck bringt. Unter Classen und Ständen der Gesellschaft sind zu verstehen die Gliederungen, die auf dem Boden der Gesellschaft entstanden sind und die die Individuen nach Besitz, Beruf, Beschäftigung, Bildung, Abstammung scheiden.[187])

IV. Die Strafe ist für die einfachen Fälle Arrest von drei Tagen bis zu einem Monat, für die qualificirten Fälle strenger Arrest bis zu drei Monaten.

§ 45. F. Der Vorwurf ausgestandener oder erlassener Strafe.

I. Als eine weitere Uebertretung der Ehrenbeleidigung behandelt das östr. St. G. in § 497 den Vorwurf einer ausgestandenen oder erlassenen Strafe. Nach den §§ 225 u. 528 St. G. tilgt die vollstreckte Strafe die strafbare Handlung, „der Bestrafte tritt wieder in alle gemeinschaftliche, bürgerliche Rechte er kann in dem Genusse solcher Rechte von Niemandem gehindert oder gekränkt werden. Auch soll ihm, so lange er seinen Wandel mit Rechtschaffenheit fortsetzt, über das Vergangene von Niemandem ein Vorwurf gemacht, noch er darüber auf irgend eine Art geschmäht werden“ (§ 225 St. G.). Nach §§ 226 u. 529 St. G. hat die Nachsicht (Erlassung der Strafe mit der vollstreckten Strafe) gleiche Wirkung. Die Strafsanction zu der im Schlusssatze des § 225 St. G. enthaltenen Norm ist in § 497 St. G. enthalten, der das Verbot des Vorwurfes ausgestandener Strafe noch ausdehnt auf das Verbot des Vorwurfes überstandener strafgerichtlicher Untersuchung. Das im § 497 St. G. formulirte Verbot erhält eine Einschränkung durch den Beisatz: „so lange er sich rechtschaffen beträgt“; durch diesen Beisatz bringt das Gesetz — wie Kudler meint[188]) — zum Ausdruck, dass, wenn der früher Bestrafte durch schlechte Aufführung neuerdings sich der Achtung Anderer unwürdig gemacht hat und ihm dann in der Aufwallung des Gemüthes Vorwürfe über das Vergangene gemacht werden, hiebei keine böse Absicht unterlaufen sei. Da der Vorwurf ausgestandener Strafe nur dann eine Uebertretung bildet, wenn er in der Absicht zu schmähen, Verachtung zu bekunden, erfolgte, so liegt in dem von Kudler erwähnten

[187]) Motive zum deutschen R.St.G. u. Entsch.d.C.H. No. 1267.

[188]) Kudler, I S. 504.

Falle allerdings die in Rede stehende Uebertretung nicht vor; der erwähnte Beisatz sollte indessen wohl nur Straflosigkeit sichern (den allerdings schon, weil zufolge Ausübung eines Berufsrechtes geschehenen, straflosen Aeusserungen) dem Vorhalten früher überstandener Strafe, der aus Anlass neuer Untersuchung vorgebracht wurde; zweifellos wollte das Gesetz denjenigen, der sich nicht rechtschaffen beträgt, keineswegs schutzlos den erwähnten Schmähungen aussetzen.

II. Zum Thatbestande der Uebertretung nach § 497 St. G. ist erforderlich, dass der Vorwurf überstandener oder nachgesehener Strafe, oder überstandener strafgerichtlicher Untersuchung dem Geschmähten gegenüber gemacht wird, wobei es keineswegs nothwendig ist, dass es öffentlich oder vor noch anderen Leuten geschieht. Die Mittheilung der wahren Thatsache, dass jemand eine Strafe überstanden habe, an einen Dritten, fällt nicht unter § 497 St. G., sie kann als Schmähung (§ 491 St. G.) strafbar werden mit Rücksicht auf die Form, in die diese wahre Thatsache gekleidet wird.

III. Die Strafe ist Arrest von einem Tage bis zu einer Woche.

§ 46. G. Aufdeckung der Geheimnisse der Kranken von Seite der Aerzte, Hebammen, Apotheker.[189])

I. Schon in der Gesundheitsordnung v. Jahre 1770 (Generalsanitätsnormativ v. 2. Jan. 1770) war im Absatz VII die Pflicht der Aerzte „verschwiegen" zu sein, festgestellt, ebenso bestimmt die Instruction für Hebammen (V.O. des Min. d. Innern v. 4. Juni 1881 No. 54 R.G.B.) im § 17: „die Hebammen sollen die Geheimnisse der sich ihrer Pflege anvertrauenden Personen gewissenhaft bewahren und haben nur in den Fällen, in welchen sie zur Anzeige verpflichtet sind oder wenn sie von der Behörde hiezu aufgefordert werden, die erforderlichen Mittheilungen zu machen." Die Sanction für diese Normen sowie für die im § 499 St. G. den Apothekern auferlegte Pflicht, die ihnen aus den Recepten bekannt werdenden Geheimnisse der Kranken keinen anderen Personen als der Behörde mit-

[189]) Die Einreihung dieser Uebertretung in das 12. Hauptstück des St. G., „von den Vergehen u. Uebertretungen gegen die Sicherheit der Ehre" ergiebt, dass das St. G. an Mittheilungen denkt, deren Bekanntwerden den hiedurch Betroffenen in der allg. Achtung herabsetzen könnte; es ist daher wohl unzutreffend, wenn Janka diese Uebertretung einreiht unter die Verletzung fremder Geheimnisse.

zutheilen — enthalten die §§ 498 u. 499 St. G.[189a]) — Unter den Geheimnissen sind Mittheilungen zu verstehen, an deren Bewahrung gewisse Personen ein Interesse haben; dass dies der Fall ist, kann bald aus der Natur der Mittheilung, bald aus ausdrücklicher Angabe entnommen werden. Zu den erwähnten Geheimnissen gehören in erster Linie solche, die sich auf die Krankheit beziehen, die Anlass wurde zu den erwähnten Sanitätspersonen in Beziehung zu treten, es sind jedoch unter den „Geheimnissen“ nicht nur zu verstehen Mittheilungen über die Krankheit selbst, deren Art u. s. w., sondern auch über andere Umstände, z. B. Ursache der Entstehung der Krankheit, Mittheilungen über gewisse Verhältnisse, die von Bedeutung sein können für die Art der Behandlung der Kranken, Thatsachen, die sich nicht auf die Krankheit beziehen, die die Sanitätspersonen jedoch bei Ausübung ihres Berufes wahrgenommen haben etc. — Der Inhalt der Mittheilung, Rücksichten auf Anstand und Sitte, oder ausdrückliche Angabe ergiebt die Natur derselben als eines Geheimnisses. Die Pflicht zur Verschwiegenheit bezieht sich auf Geheimnisse der der Pflege der Aerzte, Hebammen anvertrauten Personen; eine Mittheilung ist Geheimniss jener Person, die an deren Bewahrung Interesse hat, wobei es gleichgiltig ist, ob die Mittheilung von ihr oder von anderer Seite erfolgte. Ist eine Mittheilung nicht Geheimniss einer der Pflege anvertrauten Person, dann besteht die Pflicht zur Bewahrung nicht. — Für die Apotheker besteht die Pflicht zur Verschwiegenheit nur hinsichtlich der Natur der Krankheit, denn nur diese kann aus dem „einkommenden Recepte bekannt werden;“ die Pflicht ist nicht nur dem Apotheker selbst, sondern wie die Strafsanction zu § 499 St. G. ergiebt, auch dem Provisor, Gehilfen auferlegt.

Die Strafe dieser Uebertretung ist gegen Aerzte und Hebammen Untersagung der Praxis auf drei Monate, beim ersten Rückfall auf ein Jahr, beim zweiten Rückfall für immer. Apotheker und Provisoren werden für diese Uebertretung mit Geld von 5—50 fl., Gehilfen mit Arrest von einem bis zu vierzehn Tagen, der nach Umständen zu verschärfen ist — bestraft. — Die Uebertretungen sind von Amtswegen zu verfolgen.[190])

§ 47. III. Verfolgung der Beleidigung.

I. Die strafgerichtliche Verfolgung und Bestrafung der Beleidigung findet nach dem St. G. vom Jahre 1852 (mit Ausnahme der Fälle der §§ 498 und 499 St. G.) nur auf Verlangen eines Be-

[189a]) Vgl. Schütze, G.Z. 1889 No. 22.

[190]) Die Officialverfolgung ist ebenso unpraktisch als die absolut angedrohte Strafe vielfach hart.

theiligten statt. Das Ersuchen des Betheiligten um Bestrafung ist Processvoraussetzung (vgl. § 26, S. 104, 1. Bd.), es bildet die in rechtlich relevanter Art abgegebene Erklärung, die Verfolgung jemandes zu verlangen, eine Bedingung der Einleitung des Processrechtsverhältnisses. In dieser Hinsicht ist hervorzuheben:

1. Berechtigt zur Abgabe der erwähnten Erklärung ist der Beleidigte (§§ 495, 496 St.G. der Geschmähte § 497 St.G.), in Fällen, in welchen der Angriff gegen den Ruf eines Verstorbenen gerichtet war, sind hiezu berechtigt die im § 495, Abs. 2 bezeichneten Personen; jeder der hier bezeichneten Personen steht dieses Recht selbstständig zu; es sind hier mehrere Klagerechte bei Bestand eines Strafrechtes gegeben; Gründe, welche das eine Klagerecht erlöschen machen, sind ohne Einfluss auf die übrigen, Verzicht auf die Geltendmachung des Klagrechtes von Seite der einen Person behindert die anderen nicht in der Geltendmachung ihres Rechtes; dagegen bewirkt alles, was den Untergang des Strafrechtes zur Folge hat, den Untergang sämmtlicher Klagerechte. Die Erhebung der Anklage ist ein persönliches Recht des Beleidigten bezw. derjenigen Personen, denen es eingeräumt ist, das Recht geht mit dem Tode der berechtigten Person, mit dem Verzicht auf dessen Ausübung (§ 530 St.G.) durch Ablauf der Zeit (§ 530 St.G.) unter, eine Succession in die Ausübung dieses Rechtes findet nicht statt. Erhebt der beleidigte A. Klage und stirbt er während der Dauer des Processes, so geht hiemit das Klagerecht und mittelbar das Strafrecht definitiv unter, es geht auch nicht an unter Berufung auf § 495 St.G. den Verwandten des Verstorbenen ein Klagerecht zusprechen zu wollen, denn diesen steht nach klarer Bestimmung des § 495 St.G. dasselbe nur dann zu, wenn der beleidigende Angriff sich gegen den Ruf eines Verstorbenen gerichtet hat.

2. Die Abgabe der Erklärung vor Gericht [verfehlt die Entsch. No. 531 (I)], jemandes Verfolgung zu begehren, muss in rechtlich relevanter Art erfolgen. Hiezu gehört vor allem Fähigkeit der Person zur Abgabe solcher Erklärungen, mit anderen Worten Handlungsfähigkeit, und zwar, da hier die Abgabe einer für einen Process bedeutsamen Erklärung in Frage steht, processuale Handlungsfähigkeit oder Processfähigkeit. Weder das österr. formelle noch das materielle Recht enthalten eine ausdrückliche Bestimmung über die Voraussetzungen processualer Handlungsfähigkeit; darüber besteht wohl kein Zweifel, dass alle Gründe, die die Handlungsfähigkeit

vom Standpunkte materiellen Rechtes ausschliessen, auch processuale Handlungsfähigkeit ausschliessen; fraglich ist dagegen, ob die Voraussetzungen für materielle Handlungsfähigkeit auch schon zur Constituirung processualer genügen, ob nicht für letztere Mehreres verlangt wird. Wird festgehalten, dass staatliches Strafrecht durchführbar nur ist auf Grund eines Processes, dass die Natur eines Strafprocesses persönliche Antheilnahme des Geklagten am Processe (nach heutiger Anschauung) fordert, dass dieser befähigt sein muss, processual relevante Erklärungen abzugeben — so ergiebt sich, dass jeder, der vom materiellen Rechte als straffähig erklärt wird, hiemit auch concludent als processfähige (wenigstens insoweit) anerkannt ist, als dessen passive Processrolle in Frage kommt. Daneben kann es allerdings noch fraglich erscheinen, ob nicht die active Processfähigkeit (die Fähigkeit als Kläger aufzutreten) noch an weitere Voraussetzungen geknüpft ist — die Gesetzgebung kann sich von der Anschauung leiten lassen, dass zur Wahrnehmung derjenigen Interessen, zu deren Gunsten gewisse strafbare Handlungen nur auf Verlangen Privater verfolgt werden, eine gewisse weitergehende Einsicht und Reife erforderlich ist, dies umsomehr als diese Interessen — anders wie jene des Angeklagten in einem Processe — von Seite des Gerichts meist nicht wahrgenommen und berücksichtigt werden können. — Bei dem Mangel ausdrücklicher Bestimmung in unserem Rechte über die Voraussetzungen activer Processfähigkeit im Strafprocesse wird aus der Gleichstellung des Privatanklägers und Privatbetheiligten im § 50 al. 1 St.P.O. und aus der Bestimmung des § 365 al. 2, nach welcher der nicht-eigenberechtigte Privatbetheiligte sich durch einen gesetzlichen Vertreter vertreten zu lassen hat — zu schliessen sein, dass der nicht-eigenberechtigte Privatankläger vor Gericht durch seinen gesetzlichen Vertreter handelnd auftreten muss.[191])

II. Das österr. Strafgesetz nennt im § 492 als mögliches passives Subject einer Beleidigung noch: Familien, öffentliche Behörden, einzelne Organe der Regierung, gesetzlich anerkannte Körperschaften, ohne dass eine Bestimmung darüber im Gesetze enthalten wäre, wem in den genannten Fällen das Recht der Erhebung der Anklage zusteht.

[191]) Vgl. Storch, bei Grünhut 16. Bd. S. 320; Finger, G.S. 1894; Entsch. d. C. H. 1334.

So weit diese Frage nicht durch die später zu besprechenden hier einschlagenden Bestimmungen der Strafgesetznovelle beantwortet ist, muss gesagt werden, dass in Ermangelung anderweitiger Bestimmungen bei Beleidigungen gegen Familien zur Erhebung der Anklage berechtigt ist das Familienhaupt; richtet sich die Beleidigung gegen gesetzlich anerkannte Körperschaften, dann muss als zur Klage berechtigt angesehen werden diejenige einzelne Person oder Personenmehrheit, deren Wille nach dem Statut der Körperschaft als Wille derselben gilt.[192]) Ist als Wille eines Subjectes, welches aus einer Mehrheit in bestimmter Art vereinigter physischer Personen besteht, zu betrachten der Wille einer Mehrheit von Personen, z. B. Beschlüsse eines Ausschusses, dann muss die event. Verfolgung einer Person vor Gericht wegen Beleidigung durch einen Bevollmächtigten geführt werden. Angriffe gegen Behörden werden seit der Strafgesetznovelle von amtswegen verfolgt.

III. Eine bestimmte Form ist für die Abgabe der Erklärung, dass die strafgerichtliche Verfolgung jemandes wegen Uebertretung der Ehrenbeleidigung verlangt werde, nicht erforderlich, es genügt hier ein allgemeiner schriftlich oder mündlich angebrachter Antrag auf gesetzliche Bestrafung (§ 451 St.P.O.); bei einer Verfolgung wegen Vergehens der Ehrenbeleidigung gelten die hinsichtlich des Verfahrens wegen eines Vergehens in der Strafprocessordnung enthaltenen Vorschriften.

Der Antrag auf Bestrafung ist befristet, er muss spätestens binnen sechs Wochen von der Zeit an, wo dem zur Antragstellung Berechtigten die strafbare Handlung bekannt geworden ist, gestellt werden.[193])

IV. Nach der Strafgesetznovelle ist 1) ein Theil der Beleidigungen von amtswegen zu verfolgen, 2) ein anderer Theil ist in die Kategorie der Ermächtigungsdelicte erhoben.

ad 1. Von amtswegen sind zu verfolgen die Vergehen und Uebertretungen gegen die Sicherheit der Ehre nach §§ 487—491 dann 496 St.G., wenn sie sich richten gegen eines der beiden Häuser des Reichrathes, gegen einen Landtag, gegen eine öffentliche Behörde.

[192]) Entsch. d. C. H. No. 610.

[193]) Entsch. d. C. H. No. 192, No. 1099; Entsch. v. 18. März 1886, Geller's Centralbl. V No. 301.

ad 2. Zu den Ermächtigungsdelicten gehören a) die in den §§ 487—491, dann 496 St.G. bestimmten Vergehen und Uebertretungen gegen die Sicherheit der Ehre, wenn sie sich richten gegen die kaiserliche Armee, die kaiserliche Flotte oder gegen eine selbstständige Abtheilung der beiden letzteren, b) die durch Druckschriften begangenen Vergehen der Ehrenbeleidigung im Sinne der §§ 487—491, wenn passives Subject der Beleidigung war ein öffentlicher (Staats- oder Gemeinde-)Beamter und Diener, ein Militär oder Seelsorger und wenn die Beleidigung gegen die Genannten mit Bezug auf deren Berufshandlungen gerichtet war.

Im erst erwähnten Falle ist die Verfolgung von amtswegen einzuleiten, doch hat der Staatsanwalt, für dessen Verfolgung hier (wie überhaupt nach österr. St.Pr.O.) das Legalitätsprincip gilt die Zustimmung des Kriegsministers bezw. des Marineministers (vorläufig, da es einen solchen nicht giebt, auch bei Beleidigungen der Flotte des Kriegsministers) einzuholen. Die Versicherung der Zustimmung zur Verfolgung ist Hinderniss der Einleitung des Processrechtsverhältnisses; staatliches Strafrecht entsteht auch hier unmittelbar aus der strafbaren Handlung, das Klagerecht entsteht jedoch erst, wenn der Minister die Zustimmung zur Verfolgung ertheilt.

Die Erhebung der Anklage ist hier an die sechswöchentliche Frist des § 530 St.G. nicht gebunden (vgl. den Gegensatz der Stylisirung des Abs. 2 und 3 des Art. V.).[194])

Im letzteren Fälle steht das Klagerecht — wie in anderen Fällen der Beleidigung — dem an der Ehre Verletzten zu, wenn es das öffentliche Interesse erheischt, kann (Opportunitätsprincip) jedoch der Staatsanwalt die Anklage erheben, die hier an die sechswöchentliche Frist des § 530 St.G. gebunden ist. Zur Erhebung der Anklage hat sich der Staatsanwalt der Zustimmung des Beleidigten und falls dieser nicht vernommen werden kann, der Zustimmung des Vorgesetzten oder der nächst höheren Behörde zu versichern. Die Ertheilung dieser Zustimmung ist auch hier Bedingung des Klagerechtes; bevor dieselbe gegeben ist, können gegen den Beleidiger keine Processhandlungen vorgenommen werden — es ist insbesondere auch unzulässig (wie dies in der Praxis geübt wird), die Druckschrift, durch welche das Vergehen begangen wurde, im Sinne des § 487 St.P.O. mit Beschlag zu belegen, zu

[194]) Plen.Entsch.d.C.H. No. 462.

einer Zeit, zu welcher die Zustimmung zur Verfolgung noch aussteht.

Erhebt der Staatsanwalt die Anklage, so hat der Beleidigte jederzeit (also auch nach Ablauf der im § 530 St. G. vorgesehenen Frist) das Recht, sich derselben anzuschliessen, er erwirbt hiedurch die dem Privatankläger nach den Bestimmungen der Strafprocessordnung zustehenden Rechte. Das Klagerecht des Beleidigten ist jedoch in solchem Falle vom Klagerecht des Staatsanwaltes unabhängig, er kann die Klage nach Rücktritt der Staatsanwaltschaft von derselben fortsetzen und umgekehrt hindert sein Rücktritt die Staatsanwaltschaft nicht an der Fortführung der Klage.

Vierter Abschnitt. Strafbare Handlungen gegen sonstige Rechtsgüter der Person.

§ 48. 1. Die gefährliche Drohung.[195])

I. Der Thatbestand der vom österr. St. G. unter den Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit behandelten gefährlichen Drohung (§ 99 St. G.) stimmt mit jenem der Erpressung vielfach überein, daher hier auf die Darstellung dieses Verbrechens verwiesen werden kann.

1. Die Handlung deckt sich mit dem Falle der Erpressung durch psychische Gewalt (vgl. oben § 33 S. 108).

2. Die Absicht des Thäters unterscheidet das Verbrechen der gefährlichen Drohung von jenem der Erpressung, bei der Erpressung ist die psychische Gewalt als Mittel zu weitergehendem Zwecke, hier als Selbstzweck gewollt, [so dass die Erpressung in dem hier gedachten Sinne definirt werden kann als eine durch das Mittel gefährlicher Drohung unternommene Nöthigung zu einer Leistung, Duldung, Unterlassung.] Der Thäter muss den Willen haben, eine Person in Furcht oder Unruhe zu versetzen; das zu diesem Behufe verwendete Mittel muss hiezu geeignet sein, der

195) Wächter, n. A. XI S. 635, XII S. 341, XIII S. 1, 195, 374; John, über Landzwang u. widerrechtl. Drohungen; ders., n. A. 1854 S. 60; Glaser, Abhandlungen, S. 1; Geyer in H. H. III S. 581, IV S. 388; Bruck, Verbrechen gegen die Willensfreiheit S. 48 ff.; Villnow, G. A. 1876 S. 122; H. M., S. 767.

Thäter muss von dieser Eignung Kenntniss haben.[195a]) Die Drohung muss nicht ernst gemeint sein, aber als solche erscheinen.

II. Das Verbrechen ist vollendet mit der Vornahme der bedrohenden Handlung, ohne dass es darauf ankäme, ob die zur Erregung von Furcht geeignete Handlung den Bedrohten thatsächlich in Furcht und Unruhe versetzt hat.

III. Die Strafe des Verbrechens ist schwerer Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre.

IV. Als Qualificationsmoment wird im § 100 Abs. 2 genannt die besondere Intensität der Drohung, die dann vorliegt, wenn durch die gefährliche Bedrohung der Misshandelte durch längere Zeit in einen qualvollen Zustand versetzt worden ist (darunter ist eine gesteigerte Furcht und Unruhe bezw. eine mit Rücksicht auf die Beschaffenheit des Bedrohten für diesen besonders qualvolle Unruhe zu verstehen), wenn mit Mord oder Brandlegung gedroht wird (in dem Bedrohten soll die Furcht erzeugt werden vor einem Anschlage auf sein Leben[195b]) bezw. vor einer Zerstörung seines Eigenthums durch Feuer), endlich, wenn der Schade, dessen In-Aussicht-Stellen Mittel zur Begehung der Drohung ist, den Betrag von tausend Gulden übersteigt. Die Strafe ist in diesen Fällen schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren.

§ 49. 2. Der Hausfriedensbruch.[196])

I. Das österr. St.G. behandelt, und zwar gleichfalls als Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit, in § 83 St.G. den heute sog. Landzwang, den gewaltsamen Einfall in fremden Grund und Boden und den Hausfriedensbruch, die Verübung von Gewalt von Seite eines in ein fremdes Haus Eingedrungenen. Ersterer Thatbestand wird später unter den Verbrechen wider den Frieden im Staate dargestellt, letzterer scheint, als hieher gehörig, hier dargestellt werden zu sollen.

1. Als mögliches Subject erscheint bald eine einzelne Person, bald mehrere Leute.[196a])

[195a]) Entsch. No. 242, 280, 636, 776, 880 d. Samml. I, ferner Entsch. d.C.H. No. 306, 718, 989, 1357.

[195b]) Entsch. d. C.H. No. 448.

[196]) John, H.H. III S. 153; Schwarze, n.A. 1842 S. 541; Osenbrüggen, der Hausfriede; Glaser, Abhandlungen, S. 135; Fuchs, G.A. 1881 S. 178; Jäger, der Hausfriedensbruch.

[196a]) Die mehreren Leute müssen keineswegs auf Grund vorläufiger Verabredung handeln, Entsch. d. C.H. No. 107, 386.

2. Die Handlung besteht in dem Eindringen in das Haus oder die Wohnung eines Anderen, d. h. in dem Betreten dieser Räume wider Willen des über sie zur Verfügung Berechtigten. Der Widerstand des Berechtigten muss nicht ausdrücklichen Ausdruck gefunden haben, es genügt der aus Umständen zu erschliessende Wille, dass die erwähnten Räume nicht dem Zutritte Jedermanns offen stehen.[197]) Die Begriffe „Haus und Wohnung“ sind nicht im engen Sinne des Wortes zu verstehen, man begreift darunter vielmehr neben den eigentlich so genannten Räumen noch das Zugehör zu denselben; so gehören zum Haus der mit demselben durch Einfriedung etc. in Verbindung gebrachte Garten, Hof; zur Wohnung auch Keller, Boden, Magazine, Lager etc.[198]) Jedes Betreten von Räumen, über die man keine Verfügungsgewalt hat, oder hinsichtlich deren die Zustimmung des Verfügungsberechtigten, dass sie betreten werden, nicht zum Ausdrucke kommt, enthält ein Moment der Gewalt;[199]) die Intensität der Gewalt, die für das Verbrechen begriffswesentlich ist, soll bald Ausdruck finden in der grösseren Zahl der Thäter, bald in einer Beschaffenheit des Thäters — das Gesetz rechnet hieher den Umstand, dass der Thäter bewaffnet ist.[199a]) Der Ausdruck Waffe ist hier nach allgemeiner Anschauung nicht im engen Sinne des Wortes zu verstehen, man begreift vielmehr darunter jedes Werkzeug, das geeignetes Mittel ist zu energischerer Gewaltausübung gegen Personen bezw. Güter, dessen Besitz sohin das Eindringen der Person als ein in höherem Grade gewaltsames erscheinen lässt.[200])

Das Verweilen in den genannten Räumen wider Willen des Thäters bildet, wenn das Betreten derselben mit dessen Zustimmung erfolgte, nicht den Thatbestand dieses Verbrechens.

Die Handlung ist mit dem beschriebenen Eindringen in fremdes Haus oder Wohnung noch nicht gegeben, es ist weiter erforderlich, dass der Thäter an den Hausleuten (alle, die im Hause oder der Wohnung, wenn auch nur im Sinne vorübergehender Zugehörigkeit zum Hause, anwesend sind, also ebenso die engeren

[197]) Vgl. Entsch. d. C.H. No. 445, 1168.

[198]) Entsch. d. C.H. 834, 1168; Entsch. v. 30. Oct. 1885 Z. 8704 u. v. 12. März 1891 Z. 13703 (bei Manz § 84 No. 17).

[199]) Entsch. d. C.H. 1168; Entsch. v. 30. Jan. 1892 Z. 14465.

[199a]) Entsch. d. C.H. in der Samml. I No. 467, 840, 1057, 1212.

[200]) Entsch. d. C.H. No. 445, 834, 131 (I) u. 690 (I).

Hausgenossen als auch Gäste, nicht aber Personen, die z. B. zur Vornahme einer Reparatur etc. sich im Hause aufhalten),[201] an der Person des Verfügungsberechtigten bezw. an der im Hause befindlichen Habe Gewalt ausgeübt hat. Die Gewalt braucht eine höhere Intensität nicht zu erreichen, es genügt jede Sachbeschädigung und jede physische oder psychische Gewalt gegen Personen;[202] bei grösserer Intensität der Gewalt ist event. Hausfriedensbruch in Concurrenz mit Sachbeschädigung oder Körperverletzung zuzurechnen.[202a]

3. In subjectiver Beziehung ist erforderlich Kenntniss des Thäters, dass er wider Willen des Verfügungsberechtigten in die früher erwähnten Räume eindringe und der Wille die vorbezeichnete Gewalt auszuüben; das Motiv der Handlung ist gleichgiltig; das Gesetz sagt, „es geschehe solches, um sich wegen eines vermeinten Unrechtes Rache zu verschaffen“ (der Thatbestand ist auch gegeben, wenn man für ein wirkliches Unrecht in solcher Art Rache nimmt), ein angesprochenes Recht durchzusetzen, ein Versprechen oder Beweismittel abzunöthigen, oder sonst eine Gehässigkeit zu befriedigen.“ Zu beachten ist, dass, wenn die Handlung zur Abnöthigung eines Versprechens oder Beweismittels geschieht, der Thatbestand dann, wenn das hiezu verwendete Mittel die erforderliche Intensität hat, in den event. strenger strafbaren der Erpressung übergeht.

II. Das Verbrechen ist vollendet mit der Gewaltübung an Person bezw. Habe und Gut.

III. Die Strafe ist für die Urheber, darunter ist hier neben dem Thäter und Mitthäter der Anstifter zu verstehen (vgl. § 44/e mit Bezug auf § 44/d)[202b] schwerer Kerker von einem bis auf fünf Jahre, für die Mithelfer Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre.

§ 50. 3. Die Verletzung des Brief- und Schriftengeheimnisses.[203]

I. Die Verletzung des Brief- und Schriftengeheimnisses ist die Missachtung des Willens einer Person, dass etwas als Geheim-

[201] Entsch. d. C. H. No. 74; Entsch. v. 30. Dec. 1880 Z. 11083.

[202] Die Entsch. v. 30. Jan. 1892 Z. 14465 rechnet hieher auch Wegnahme einer Sache wider Willen des Berechtigten.

[202a] Entsch. d. C. H. No. 1110 (I) u. No. 650.

[202b] Anders Entsch. d. C. H. No. 609.

[203] H. II S. 215; v. L., S. 418; H. M., S. 777; Schütze, S. 505;

niss bewahrt werde, indem das Strafrecht derartige Geheimnisse schützt, schützt es „das persönliche Leben vor unberufenem Eindringen“ (v. Liszt).

1. Nach österreichischem Rechte (Gesetz vom 6. April 1870 No. 42 R. G. B.) geniesst den erwähnten strafrechtlichen Schutz nur das Geheimniss der Briefe und anderer unter Siegel gehaltener Schriften; Geheimnisse, die in unverschlossenen Schriftstücken enthalten sind, entbehren dieses Schutzes; auch Briefe, d. h. schriftliche Mittheilungen von Person zu Person geniessen ihn nur dann, wenn sie verschlossen sind (Briefe und andere unter Siegel gehaltene Schriften). Der Brief beziehungsw. das Schriftstück müssen selbst verschlossen sein, es genügt nicht, wenn sie sich in einem Verschlusse befinden, (wenn z. B. der Brief in einer versperrten Lade offen da lag), dagegen kommt es auf die Art des Verschlusses des Briefes nicht an, er kann zugeleimt, zugesiegelt, zugenäht sein; auch ist nicht erforderlich, dass der Inhalt nur zugänglich werden kann durch Zerstörung der Substanz des Verschlusses bezw. seiner Theile; allerdings können mit Rücksicht darauf, als das Gesetz „unter Siegel“ gehaltene Schriften verlangt, Zweifel bestehen.[204])

2. Die Handlung besteht in einer Verletzung des Geheimnisses; hiezu gehört: a) Kenntnissnahme des Inhaltes von Schriften von Seite hiezu nicht berechtigter Personen. Berechtigt zur Kenntnissnahme sind Diejenigen, für welche der Inhalt von Dem-

Ml., S. 350; ders. in v. Holtzendorff's Rechtslexicon v. Briefverletzung; Janka, S. 230.

[204]) Was zum Begriffe des Verschlusses erforderlich ist, darüber entscheidet die Auffassung des gewöhnlichen Lebens, insb. des Handels u. Verkehrs. Im Allgemeinen wird an den Begriff des Verschlusses eine weitere Anforderung nicht zu stellen sein, als dass an derselben irgend eine Vorkehrung angebracht oder mit derselben eine Manipulation vorgenommen worden sei, welche das Hinzugelangen zu dem Inhalte der Sendung nur unter Ueberwindung eines gewissen Hemmnisses und — von dem Falle der Verletzung der Sendung und des Verschlusses abgesehen — nur unter Entwickelung einer besonderen, unter den Begriff der Eröffnung des Verschlusses fallenden Thätigkeit möglich macht; Entsch. d. R. G. 16 S. 284. — Es fällt nicht unter den Begriff der Eröffnung nach § 1 des Ges. v. 6. April 1870, wenn jemand auf den Verschluss eines Briefes Oel träufelt, um durch den auf solchem Wege durchscheinend gewordenen Umschlag die Schrift eines Briefes lesen zu können.

jenigen, von dem die Mittheilung (Niederschrift) ausging, bestimmt wurde; gewisse Umstände, Berufsrechte des Erziehers, Lehrers werden noch andere Personen berechtigen, vom Inhalte gewisser Schriftstücke Kenntniss zu nehmen. Das österreichische Gesetz vom 6. April 1870 versteht das Geheimniss noch in einem weiteren Sinne, es begreift darunter im allgemeinen eine Mittheilung, die für einen individuell begrenzten Personenkreis bestimmt ist und versteht unter einer Verletzung des Geheimnisses (neben der schon erwähnten Kenntnissnahme des Inhaltes von Seite Unberufener) auch Handlungen, welche hindern, dass ein Inhalt zur Kenntniss dessen kommt, für welchen er bestimmt ist, so kommt es, dass das österreichische Recht auch eine Verletzung des Brief- und Schriftengeheimnisses durch Unterschlagung kennt. Die Verletzung des Geheimnisses muss b) durch widerrechtliche Eröffnung oder Unterschlagung des verschlossenen Briefes oder Schriftstückes geschehen; die Handlung begeht daher nicht, wer ein Geheimniss weiter erzählt, das er von unbefugtem Eröffner eines Briefes erfahren hat; auch begeht der unbefugte Eröffner die strafbare Handlung nur durch diese Eröffnung und nicht durch Mittheilung des auf solchem Wege zu seiner Kenntniss Gelangten.

3. Die Handlung muss vorsätzlich geschehen, der Thäter muss ein Schriftstück, einen Brief als nicht zu seiner Kenntnissnahme bestimmt erkennen und von dem Inhalte gleichwohl Kenntniss nehmen.

II. Die strafbare Handlung ist vollendet durch — sei es auch nur theilweise — Kenntnissnahme des Inhaltes eines Schriftstückes seitens des Thäters (noch nicht mit der Verletzung des Siegels, Verschlusses, denn das Gesetz erklärt als das Strafbare die Verletzung des Geheimnisses).

III. Die Strafe der Uebertretung ist, sofern das allg. St.G. gegen die concrete Handlung nicht strengere Strafe droht, Geldstrafe bis zu fünfhundert Gulden oder Arrest bis zu drei Monaten.

Das Delict ist Privatanklagedelict; die Verfolgung findet nur auf Verlangen des Verletzten (nicht diejenige Person, auf die sich die schriftliche Mittheilung bezieht, sondern jene, welche die schriftliche Mittheilung — mittelbar, durch Dictat etc. oder unmittelbar, eigene Niederschrift — sei's für sich, sei's zur Kenntnissnahme für individuell bestimmte Personen vorgenommen hat) statt.

IV. Qualificirt ist die strafbare Handlung als uneigentliches Amtsdelict, wenn das concrete Subject seiner Verübung ein Beamter, Diener,

eine im öffentlichen Dienst bestellte Person ist und wenn die vorerwähnte Handlung in Ausübung des Amtes oder Dienstes verübt wird.

Die Strafe dieser von Amtswegen zu verfolgenden strafbaren Handlung ist Arrest bis zu sechs Monaten.

V. Ein besonderes nur dem äusseren Thatbestande nach mit der hier dargestellten strafbaren Handlung übereinstimmendes Delict (das seiner Natur nach in die Reihe der Amtsdelicte gehört) bildet die gegen die Bestimmung des § 2 des Ges. v. 6. April 1870 vorgenommene amtliche Beschlagnahme oder Eröffnung von Briefen oder von anderen unter Siegel gehaltenen Schriften. Die Uebertretung zieht Strafe des Arrestes bis zu drei Monaten nach sich.

Anmerkung: In den §§ 498 u. 499 St.G. behandelt das österr. St.G. noch bestimmte Arten der Verletzung von Geheimnissen einer Person durch deren Offenbarung; die bezüglichen Handlungen gehören jedoch nicht hieher, sondern sind — ähnlich wie die Veröffentlichung gewisser Thatsachen des Privat- und Familienlebens — vom österr. St.G. als Ehrenbeleidigungen behandelt (vgl. oben § 46).

§ 51. 4. Die Verletzung des Urheberrechtes.[205]

I. Der § 467 des St. G. bedroht mit Strafe den unbefugten Nachdruck und jede demselben in den Gesetzen gleichgeachtete Vervielfältigung oder Nachbildung eines literarischen oder artistischen Productes, ferner die dem ausschliessenden Rechte des Autors oder seiner Rechtsnachfolger zuwider veranstaltete öffentliche Aufführung eines dramatischen oder musikalischen Werkes.[206]

[205]) Mandry, das Urheberrecht; Stägemann, Gesetz, betr. das Urheberrecht; Endemann, Gesetz betr. das Urheberrecht; Klostermann, das geistige Eigenthum; Seuffert, L., das Autorrecht; Wächter, das Autorrecht; Klostermann, das Urheberrecht; Kohler, das Autorrecht; Göpel, über Begriff u. Wesen des Urheberrechtes; Schuster, das Wesen des Urheberrechtes; Granichstädten, das Urheberrecht, Pressgesetz . . .; Dambach, in H.H. III S. 1022, IV S. 467; ders., Vorsatz u. Fahrlässigkeit beim Nachdruck; Ml., S. 336; Stenglein, strafrechtl. Nebengesetze; — Ortloff in Haimerl's Vierteljahresschr. VIII S. 147, X S. 252; Harum, ebd. XI S. 269, XII S. 91; ders., G.Z. 1865 No. 54; Stubenrauch, ebd. 1864 No. 28; ferner G.Z. 1856 No. 24, 1859 No. 94, 106 ff.; Steinbach, jur.Bl. 1874 No. 31 ff.; Lentner (Photographie), jur.Bl. 1885 No. 28 ff.; 1889 No. 32 ff.; Schuster, G.Z. 1891 No. 26.

[206]) Photographien als solche gehören nicht hieher, wenn sie lediglich eine Nachbildung u. nicht eine bestimmte Form der Vervielfältigung

Die Rechte, welche den Urhebern eines literarischen oder artistischen Erzeugnisses zustehen, sind im kais. Patente vom 19. October 1849 No. 992 J. G. S. näher festgesetzt, so dass sich der Thatbestand dieser strafbaren Handlung erst genau aus einer — nicht hieher gehörigen — Feststellung der Bestimmungen des erwähnten Patentes ergiebt.

1. Nachdruck ist jede ohne Genehmigung des Urhebers [d. i. desjenigen, welcher literarische oder artistische Erzeugnisse ursprünglich verfasst oder verfertigt hat, (§ 1 des Patentes), dessen Denken das Werk entstammt (Stenglein)] oder seines Rechtsnachfolgers (vgl. § 3 al. 3, § 11, § 13 ff. des Pat.) auf mechanischem Wege vorgenommene Vervielfältigung oder Nachbildung eines literarischen oder artistischen Erzeugnisses.[206a]) (Der Begriff des Nachdruckes ist im Patente negativ noch näher abgegrenzt im § 5 hinsichtlich der literarischen Erzeugnisse, im § 6 hinsichtlich der tonkünstlerischen, im § 8 hinsichtlich der dramatischen und im § 9 hinsichtlich der Werke der bildenden Künste). Mechanische Vervielfältigung liegt vor bei jeder Art des Druckes, bei Vervielfältigung auf chemischem Wege, dagegen nicht bei wiederholtem Abschreiben eines Werkes mittelst einer Schreibmaschine, weil hier jedes Stück durch eine individuelle, auf Herstellung dieses concreten Stückes gerichtete Thätigkeit bewirkt wird.[206b]) Da das Patent vom 19. October 1849 den Nachdruck als eine Verletzung des Eigenthumsrechtes (der ausschliesslichen Dispositionsbefugniss des Urhebers) ansieht (vgl. § 1 u. § 27 ff.), so gehört zum Begriffe des Nachdruckes neben der mechanischen Vervielfältigung die Absicht der Verbreitung, es liegt daher strafbarer Nachdruck weder dann vor, wenn jemand ein litterarisches oder

eines gedanklicher Arbeit entspringenden Productes sind, wie z. B. photographische Vervielfältigung künstlerisch gestellter „lebender Bilder" — auch im erwähnten Falle ist die Photographie eine rein gewerbliche Herstellung u. der Schutz wird zu Theil nicht der Photographie, sondern dem artistischen Erzeugniss, zu dessen Herstellung die Photographie gedient hat, a. M., jedoch ohne zureichende Begründung der Cassationshof in den Entsch. No. 859, 1272.

206a) Ueber die Abgrenzung eines artistischen Erzeugnisses von einem kunst-gewerblichen vgl. Mandry, Urheberrecht, S. 218 f.; Klostermann, das geistige Eigenthum an Schriften, Kunstwerken, Erfindungen I S. 177; Stubenrauch, das österr. Marken- u. Musterschutzgesetz, S. 38.

206b) Vgl. auch Entsch. d. C. H. No. 458.

artistisches Erzeugniss zu eigenem Gebrauche vervielfältigt, noch, wenn er es gegen Ende der Schutzfristen (§ 13 ff. d. Pat.) vervielfältigt, um es nach Ablauf derselben zu verbreiten.

2. Thäter der strafbaren Handlung ist somit sowohl derjenige, der die mechanische Vervielfältigung vornimmt (physische Thätigkeit) als derjenige, der durch geistige Einwirkung den Nachdruck bewirkt, ihn herstellen lässt. Als Thäter ist auch bezeichnet der Mitwirkende (Gehilfe) und derjenige, der mit nachgedruckten Erzeugnissen bewusstermaassen Handel treibt.[207])

3. Die Absicht des Thäters muss auf Verletzung der Ausschliesslichkeit des Rechtes des Urhebers gerichtet sein, eine weitergehende Absicht, insbesondere eine gewinnsüchtige oder schädigende Absicht ist nicht erforderlich, der Autor braucht in seinem Vermögen durch den Nachdruck gar nicht verletzt zu sein, wie dies z. B. dann zutreffen wird, wenn er von seinem Erzeugnisse keinen Ertrag bezieht.

II. Die strafbare Handlung ist vollendet, wenn die in vorerwähnter Absicht vorgenommene mechanische Vervielfältigung geschehen ist; von einer solchen wird bereits nach Herstellung eines Exemplares mit Hilfe eines zu weiterer mechanischer Vervielfältigung geeigneten Mittels gesprochen werden können; Beginn der Verbreitung ist nicht erforderlich. Bei Verletzung des Autorrechtes durch unbefugte öffentliche Aufführung eines musikalischen oder dramatischen Werkes ist die strafbare Handlung vollendet, wenn die öffentliche Aufführung, sei es auch nur theilweise, vor sich gegangen ist.

III. Die Strafe des nur auf Verlangen des Beeinträchtigten (neben dem Urheber und dessen Rechtsnachfolger die im § 1 des Pat. a—c genannten Personen) zu verfolgenden Vergehens des Nachdruckes ist Geld von 25—1000 Gulden, im Falle der Zahlungsunvermögenheit Arrest von fünf Tagen bis zu sechs Monaten, beim zweiten Rückfall verschärft durch event. Verlust des Gewerbes. Die vorhandenen Nachdrücke, Nachbilder, sowie die zu ihrer Herstellung geeigneten Platten, Steine, Formen sind, soweit sie nicht durch Uebereinkommen mit dem Beschädigten zu dessen Entschädigung verwandt werden, zu vertilgen.

Das Vergehen widerrechtlicher öffentlicher Aufführung eines dramatischen oder musikalischen Werkes ist mit einer Geldstrafe

[207]) Vgl. auch Entsch. des Cassationshofes No. 1099.

von 10—200 Gulden, die bei Zahlungsunvermögenheit verhältnissmässig in Arrest umzuwandeln ist und mit der Confiscation der unrechtmässig benutzten Manuscripte (Textbücher, Partituren, Rollen) zu strafen.

§ 52. 5. Verletzungen des Markenrechtes.[208])

I. Das Gesetz vom 6. Januar 1890 No. 19 R. G. B. beabsichtigt die Erzeugnisse des Handels und Gewerbes gegen unbefugte Nachbildung zu sichern, es sollen sich gewisse (vielleicht, doch keineswegs nothwendig) minderwerthige Producte nicht den Anschein geben, als würden sie von einem bestimmten Fabrikanten oder Gewerbsmann herrühren. Die fungible Waare wird dadurch, dass sie mit einer Marke versehen ist, individualisirt und die Forderung des Producenten, dass nur sein Product als seines in Handel und Verkehr gebracht werde, unter strafrechtlichen Schutz gestellt.

II. Nach dem Gesetz vom 6. Januar 1890 versteht man unter Marken an dem Unternehmen (§ 9) klebende besondere Zeichen, „welche dazu dienen, die zum Handelsverkehr bestimmten Erzeugnisse und Waaren von anderen gleichartigen Erzeugnissen und Waaren zu unterscheiden (Sinnbilder, Chiffren, Vignetten u. dgl)." (Individualisirung.)

Voraussetzung des Alleinrechtes der Marke, des Anspruches, dass Niemand gleichartige Waare mit gleichem Zeichen versehe, ist die Registrirung der Marke (§ 2), die Anmeldung der Marke bei der Handels- und Gewerbekammer, in deren Bezirk die Handelsunternehmung liegt. Das Alleinrecht auf die Marke ist ein befristetes, es dauert zehn Jahre vom Tage der Registrirung, nach Ablauf dieser Zeit muss die Registrirung erneuert werden, widrigenfalls das Markenrecht als erloschen zu betrachten ist (§ 16).

III. Der Eingriff in's Markenrecht: Ein Eingriff in's Markenrecht liegt vor 1) wenn unbefugt (d. h. nicht mit Zustimmung des

[208]) Siegfried, Reichsges. über Markenschutz; Endemann, der Markenschutz; Weber, die Reichsges. über den Marken-, Muster- u. Patentschutz; Kohler, das Recht des Markenschutzes; Franckel, die Bestimmungen des österr. Rechtes gegen unehrbaren Wettbewerb; Schuloff, das Markenschutzges.; ders., jur. Bl. 1890 No. 16; Ofner, G.H. 1888 No. 8 (zum alten Markenschutzges.); vgl. auch Stenglein in Stenglein's strafr. Nebengesetzen; v. L., S. 431; Dambach in H.H. IV S. 467; Merkel, ebd. III S. 830; H.M. S. 942.

Berechtigten[209]) mit einer Marke, bezüglich welcher einem anderen das ausschliessliche Gebrauchsrecht zusteht,[210]) bezeichnete Waaren in Verkehr gesetzt (darunter ist nicht nur der erste sie in Verkehr Bringende zu verstehen) oder feilgehalten werden; 2) wenn zu vorerwähnten Zwecken eine Marke nachgemacht wird. Der unbefugten Verwendung einer echten Marke, der Nachmachung derselben, steht gleich die Nachmachung mit solchen Abweichungen, dass der Unterschied von dem gewöhnlichen Käufer der Waare nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden könnte (§ 25). Ob das im § 25 des Ges. vorausgesetzte Maass der Aehnlichkeit zutreffe, richtet sich nach dem Gesammteindruck der Marke und ihrer Nachbildung.[210a])

Die strafbare Handlung ist vollendet, wenn die mit einer fremden Marke unbefugt bezeichnete Waare feilgehalten wird, d. h. in erkennbarer Weise als Object möglicher Kaufverträge bezeichnet wird, wenn solche Waare in Verkehr gesetzt wird, bezw. wenn Marken in der erwähnten Absicht nachgemacht worden sind.

Subjectiv ist erforderlich, dass der Thäter wissentlich vorgehe, d. h. dass er die vorbezeichneten Handlungen vornehme bei Kenntniss, dass die Marke in noch wirksamer Weise für jemand anderen in's Register eingetragen sei; genügend ist auch hier dolus eventualis (so, wenn der Thäter handelt im Bewusstsein, dass er hiedurch fremdes Markenrecht verletzen kann), dagegen genügt Fahrlässigkeit nicht.[210b]) Ist die Absicht vorhanden, durch Gebrauch der Marke dem Käufer oder dem Gebrauchsberechtigten Schaden zuzufügen, dann übergeht die Handlung ev. in den strenger strafbaren Thatbestand des Betruges und es sind die Bestimmungen des St. G. neben jenen des M. G. anzuwenden. Die Nachmachung der Marke, das Versehen der Waare mit echter Marke, die nicht zum Zwecke geschehen, Waare in Verkehr zu setzen oder feilzuhalten, bilden den Thatbestand nicht.

[209]) Stenglein, a. a. O. S. 78 No. 7.

[210]) Ueber diese Vorfragen entscheidet nicht das Gericht, sondern der Handelsminister (§ 30) durch welchen die Bestimmung des § 5 St. P. O. eine Ausdehnung erfährt; vgl. auch Entsch. d. C. H. No. 1454.

[210a]) Entsch. d. C. H. No. 1454 u. d. in der Manz'schen Ges.-Ausgabe zu § 25 No. 2 public. Entsch.

[210b]) Vgl. Entsch. d. C. H. No. 1454 u. die weiteren in der Manz'schen Ges.-Ausg. zu §§ 23 u. 24 publicirten.

Die strafbare Handlung ist ein nur über Verlangen des Verletzten verfolgbares Vergehen, das mit Geld (§ 23), event. Vernichtung der vorhandenen unechten oder verfälschten Marken, der Werkzeuge zu ihrer Herstellung, ja sogar Vernichtung der unbefugt bezeichneten Waare bedroht ist (§ 27).[211])

Zweites Buch. Die Verbrechen wider das Eigenthum und Vermögen.

§ 53. Einleitung.

Unter den verbrecherischen Handlungen nehmen jene, die sich gegen das mit dem Namen „Eigenthum" bezeichnete Gewaltverhältniss einer Person über eine Sache richten, einen hervorragenden Platz ein. Die hieher gehörigen Verbrechenskategorien beanspruchen ein grosses Interesse auch schon mit Rücksicht darauf, dass sie zur Zahl der begangenen Verbrechen ein relativ grosses Contingent stellen.

Die Beziehung, die sich zwischen Personen und Gegenständen der Aussenwelt entwickelt, findet schon relativ frühzeitig strafrechtlichen Schutz; der Fortschritt des Strafrechtes bedeutet hier nicht so sehr eine Ausdehnung strafrechtlichen Schutzes auf Beziehungen, die bisher desselben ermangelten, als vielmehr eine Differenzirung der einheitlichen Strafbestimmung in zahlreiche Sonderbestimmungen in dem Maasse, als die früher unter einem Gesichtspunkt erfassten Beziehungen zwischen Personen und Sachen mit Rücksicht auf den verschiedenen Inhalt der Beziehungen in der juristischen Betrachtung sich sondern. Es entsteht aus dem strafbaren Angriffe gegen die Beziehung zwischen Personen und Sachen eine Reihe von Verbrechensbegriffen, die sich von einander häufig durch sehr feine, schwer bestimmbare Merkmale unterscheiden.

Bei heutiger strafrechtlicher Würdigung der Handlungen, denen gemeinsam ist, dass sie sich gegen fremdes Eigenthum (Vermögen) richten, tritt bald mehr in den Vordergrund die Art des Angriffes, die dann zum charakteristischen Merkmal einer Reihe von Angriffen wird, welche sich gegen inhaltlich verschiedene Beziehungen von Personen zu Sachen richtete — bald werden die gleichen Angriffshandlungen als verschiedene Verbrechensthatbestände betrachtet mit Rücksicht auf die juristische Verschiedenheit der Beziehung zwischen Personen und Sachen — bald endlich wird das Motiv, die Triebfeder, der die Handlungen entspringen, zu einem verschiedene Handlungen einigenden wichtigen Eintheilungsgrunde.

[211]) Hinsichtl. der Abgrenzung v. Betruge vgl. noch unten § 79; bezüglich der Busse Bd. I S. 301.

Das österr. St.G. zeigt in der Behandlung der hieher gehörigen strafbaren Handlungen keinen einheitlichen Gedanken, der im Systeme des Gesetzes Ausdruck fände. Im österr. St.G. kreuzen sich bei der Unterscheidung der einzelnen Verbrechensarten verschiedene Gesichtspunkte, so wird z. B. lediglich mit Rücksicht auf die gleiche Art, in der die verbrecherischen Handlungen in Erscheinung treten, die boshafte Beschädigung fremden Eigenthums behandelt unter den Verbrechen, die sich gegen öffentliche Vorkehrungen richten (§ 56 St.G.) und so gleichgestellt der boshaften Beschädigung an Eisenbahnen, an Staatstelegraphen; während hier der Umstand, dass in den erwähnten Fällen die verbrecherischen Handlungen sich gegen fremdes Gut — es zerstörend — richten, zu sehr in den Vordergrund tritt, wird in ähnlicher Weise Verschiedenes unter gemeinsamem Gesichtspunkte zusammengefasst, wenn die Nöthigung von der Erpressung (trotz der Verschiedenheit des Angriffsobjectes) mit Rücksicht auf die gleiche Art der Begehung nicht unterschieden wird. Der systematischen Darstellung, die Gleiches unter demselben, Verschiedenartiges unter gesondertem Gesichtspunkt zur Darstellung bringt, erübrigt hier nichts Anderes, als den Thatbestand eines Gesetzes zu zerlegen.

Erster Abschnitt. Die strafbaren Handlungen wider fremdes Eigenthum.

§ 54. 1. Die Sachbeschädigung.[211a])

I. Die Sachbeschädigung stellt den einfachsten Fall der Handlungen dar, die sich gegen fremdes Eigenthum richten; sie ist Eigenthumsverletzung durch Verletzung oder Vernichtung der Substanz von Sachen.

1. Object des Verbrechens ist eine Sache, darunter sind alle körperlichen Objecte (§ 292 a.b.G.B.) zu verstehen, die von der Person verschieden sind und denen Brauchbarkeit zu menschlichen Zwecken zukommt; der Begriff Sache ist somit ein

[211a]) Merkel in H.H. III S. 848, IV S. 463; ders., Holtzendorff's Rechtslexicon v. „Sachbeschädigung"; H. II 386; Schütze, S. 497; Berner, S. 571; v. L., S. 461; H.M., S. 621; Ml., S. 316; Jenull, II S. 92; Herbst zu § 85 u. 468 St.G.; Janka, S. 231; — Köstlin, Abhandl., S. 169; Pernice, die Sachbeschädigung nach röm. Recht; Lueder, die Vermögensbeschädigung; Rotering, G.S. 47 S. 211; Dochow, Holtzendorff's Strafr. Z. 1868; — Waser, Haimerl's Magazin III S. 85; Rippel, Zeitschr. „Jurist" IV S. 414; H., G.Z. 1858 No. 119; Glaser, G.Z. 1867 No. 83; Hoegel, G.H. 1887 No. 47/48.

engerer als der im § 285 a.b.G.B., nach welchem zu Sachen auch Dienstleistungen, Hand- und Kopfarbeiten (§ 303 a.b.G.B.), ferner Rechte (§§ 292, 298 a.b.G.B.) gehören.[211b] Gleichgiltig ist, ob die Sache eine bewegliche oder unbewegliche ist, ob sie ihrem Aggregatzustande nach zu den festen, tropfbar-flüssigen oder ausdehnsam flüssigen gezählt werden muss. Wird als Sache ein Object bezeichnet, dem Brauchbarkeit zu menschlichen Zwecken zukommt, so ist hiemit ein Werth der Sache schon behauptet, dieser Werth muss kein Verkehrswerth sein — (ordentlicher und gemeiner Preis des § 305 a.b.G.B.); Object der Sachbeschädigung können auch Sachen sein, die nur für ihren Inhaber brauchbar sind; kommt körperlichen Dingen nicht einmal der letzt erwähnte Werth zu, dann sind sie nicht als Sachen zu bezeichnen.[212]

Die Sache muss eine fremde sein, hiemit wird einestheils vom Thatbestande ausgeschlossen die Beschädigung eigener, d. h. dem Thäter gehöriger Sachen, anderstheils die Beschädigung von Sachen, die in niemandes Eigenthum stehen, also z. B. derelinquirte Sachen;[213] jagdbare (noch nicht occupirte) Thiere können im Sinne österr. Rechtes nicht als herrenlose Sache angesehen werden und sind daher mögliches Object einer Sachbeschädigung, anders dagegen z. B. Raubthiere.

2. Die Handlung besteht in einer Beschädigung, darunter ist jede Vernichtung oder Verletzung der Substanz der Sache zu verstehen, durch welche die Sache zu ihrem früheren Gebrauche ungeeignet oder minder geeignet wird; da das österr. Recht auf die Beschädigung des Eigenthumes, nicht auf jene der Sache das Schwergewicht legt, so wird auch blosse Gebrauchsentziehung, die die Substanz der Sache nicht tangirt, hieher zu zählen sein;[214] es ist daher Sachbeschädigung das Fliegenlassen eines Vogels, das Versenken eines Gegenstandes in die See, das Zerlegen eines Uhrwerkes, einer Maschine, des druckfertigen Satzes, ebenso das Aus-

[211b]) Entsch.d.C.H. No. 181, 1027, 1466.

[212]) Vgl. hiezu Entsch.d.C.H. No. 181 auch Entsch.d.R.G. X S. 120.

[213]) Vom wirthschaftlichen Standpunkte wäre auch ein Verbot derartiger das Nationalvermögen schädigender Handlungen am Platze.

[214]) Theilw. anders Entsch. No. 1027. Vom Standpunkte des deutsch. R.St.G. dagegen mit Recht: H. II S. 387; v. L., S. 462; Ml. in H.H. III S. 853; Rüdorff-Stenglein, Commentar zu § 303 No. 6.

strömenlassen von Gas, das Einschütten von Koth in einen Brunnenbassin, das Vergiften von Thieren, das Einsetzen eines Hechtes in einen fremden Karpfenteich; die Beschädigung muss Beschädigung am Eigenthum nicht nothwendig auch am Vermögen sein; Sachbeschädigung ist daher z. B. auch gegeben, wenn der Thäter den Werth zerstörter Sache ihrem Eigenthümer hinterlässt.

3. Zum subjectiven Thatbestande der Sachbeschädigung gehört Vorsatz, die fahrlässige Sachbeschädigung hat lediglich civilrechtliche Folgen;[215]) zum Vorsatz genügt hier, wie überhaupt, Vornahme einer Handlung trotz des Bewusstseins, dass durch sie fremdes Eigenthum beschädigt werde (in vorerwähntem Sinne).[215a])

II. Arten der Sachbeschädigung. Das Gesetz unterscheidet:

1. Die einfache Sachbeschädigung (§ 468 St.G. Uebertretung), sie lässt sich nur negativ beschreiben durch Betonung, dass keines der die Sachbeschädigung zum Verbrechen qualificirenden Momente im gegebenen Falle vorliegen darf.

2. Als qualificirte Uebertretungen der boshaften Beschädigung fremden Eigenthumes sind zu nennen die in den §§ 317 bis 319 St.G. näher bezeichneten. Der Grund der Qualification liegt in der durch die Beschädigung in fahrlässiger Weise herbeigeführten Gefahr, welche das Gesetz in jedem Falle solcher Beschädigung als vorhanden annimmt (vgl. auch die gemeingefährlichen Verbrechen § 88).

3. Die als Verbrechen qualificirte Sachbeschädigung: Als Qualificationsmomente zum Verbrechen hebt das Gesetz hervor a) die Grösse des aus der Beschädigung entstandenen Schadens, b) die mit der Beschädigung verbundene Gefahr.

ad a) Die durch die Höhe des Schadens qualificirte boshafte Beschädigung fremden Eigenthumes liegt vor, wenn der Schade, welcher entstanden, oder in dem Vorsatze des Thäters gelegen ist, fünfundzwanzig Gulden übersteigt. Der Schade spricht sich aus in dem Betrage, um welchen die Sache durch die Handlung an Werth verloren hat, er ist die in Geld veranschlagte (durch die Sachbeschädigung bewirkte) Differenz zwischen dem Gesammtwerth

[215]) Einzelne fahrlässige Sachbeschädigungen werden unter einem anderen Gesichtspunkte gestraft; vgl. z. B. § 318 St.G.

[215a]) Vgl. Entsch. d. C.H. No. 228, 643, 654, ferner Entsch. No. 29, 120, 216, u. 1359 d. Samml. I.

des Vermögens einer Person vor und nach erlittener Beschädigung.[216])

Bestand die Sachbeschädigung nicht in einer Verletzung oder Zerstörung der Substanz der Sache, sondern z. B. im Zerlegen einer Uhr, einer Dampfmaschine bei Schonung der Substanz der einzelnen Theile, dann ist die Höhe des Schadens gleich dem Werthe der Dienstleistung, die zur Wiederherstellung früheren Standes erforderlich ist.

Für das in Rede stehende Qualificationsmerkmal ist es gleichgiltig, ob durch Angriffe gegen ein oder mehrere Objecte, ob durch einen oder wiederholte Angriffe der Schade entstanden ist. — Ist zwar kein Schade in der früher angegebenen Höhe entstanden, war aber die Absicht des Thäters auf Zufügung eines solchen gerichtet, nahm der Thäter eine Handlung vor, an die sich nach seiner Absicht ein bestimmter Erfolg hätte knüpfen sollen, dann ist Versuch der boshaften Beschädigung fremden Eigenthumes, und zwar als Verbrechen zuzurechnen, falls der Schade den Betrag von 25 Gulden überstiegen hätte.

Für das Vorhandensein des Qualificationsmerkmales der Höhe des Schadens genügt es, wenn ein Schade in der früher angegegebenen Höhe „entstanden ist“; die Höhe des Schadens ist objective Bedingung erhöhter Strafbarkeit vorsätzlicher Sachbeschädigung; es ergiebt sich dies einmal aus dem Gegensatze in dem die Worte „entstanden ist“ und „in dem Vorsatz des Thäters gelegen ist“ in § 85 St.G. gebraucht werden, ferner aus § 86 al 2 St.G., in welchem die Höhe der Strafe abhängig gemacht wird bald von dem Umstande, ob ein gewisser Erfolg aus einer Beschädigung „entstanden ist“ — bald (im Gegensatze hiezu) von dem Umstande, ob die Folge nicht nur eingetreten ist, sondern auch vorhergesehen werden konnte.[217])

ad b) Als Qualificationsmoment der Sachbeschädigung wird im § 85 lit. a und b St.G. hervorgehoben die mit der Beschä-

[216]) Entsch. d. C. H. 1027.

[217]) Für die Richtigkeit dieser Auslegung spricht auch § 85 lit. b; wäre unter dem Schaden des § 85 lit. a nicht schon der thatsächlich entstandene, sondern nur der auch beabsichtigte verstanden, so käme man zu dem Widerspruche, jemanden, der einen Schaden in grosser Ausdehnung für fremdes Eigenthum beabsichtigt u. bewirkt hat (§ 85 lit. a) nach § 86 St.G. mit schwerem Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahr — dagegen jenen, der eine Sachbeschädigung vorgenommen, aus der in grösserer Aus-

digung verbundene Gefahr für Leben, Gesundheit, körperliche Sicherheit, oder in grösserer Ausdehnung für fremdes Eigenthum: die Gefahr wird als Qualificationsmerkmal in beiden Formen, als concrete Gefahr (§ 85 lit. b) und als abstracte Gefahr (§ 85 lit. c) verwendet. Zum Thatbestande des § 85 lit. b genügt, wenn der Thäter eine als Beschädigung fremden Eigenthumes zu bezeichnende Handlung vornimmt, aus welcher sich regelmässig eine Constellation ergiebt, die als gefährliche für die früher erwähnten Rechtsgüter bezeichnet werden muss. Es ist nicht erforderlich, dass diese als Gefahr zu bezeichnende Constellation sich thatsächlich entwickelt hat, es genügt, wenn aus der Beschädigung die „Gefahr . . entstehen kann." Erforderlich ist jedoch, dass der Thäter die Sachbeschädigung als eine solche kannte, die Gefahr erzeugen kann und dass er sie gleichwohl vorgenommen hat. — Unter „Gefahr für das Leben, die Gesundheit, körperliche Sicherheit von Menschen" ist schon Einzelngefahr, nicht erst Gemeingefahr zu verstehen (vgl. oben § 24). Gefahr in grösserer Ausdehnung für fremdes Eigenthum wird mit Herbst dann anzunehmen sein, wenn der mögliche Schade mehr als dreihundert Gulden beträgt.

III. Die Strafe der Uebertretung der boshaften Beschädigung fremden Eigenthums ist Arrest von einem Tage bis zu einem Monate; die Strafe des Verbrechens bei der durch die Höhe des Schadens qualificirten Beschädigung schwerer Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahr; ist die Beschädigung qualificirt durch eine mit ihr verbundene Gefahr im früher erwähnten Sinne, so ist die Strafe schwerer Kerker von einem bis fünf Jahre, der nach der Grösse der Bosheit und Gefahr bis zu zehn Jahren ausgedehnt werden kann. Der Strafsatz steigt bis zu zwanzig Jahren, wenn thatsächlich aus der Beschädigung ein Unfall für die Gesundheit, körperliche Sicherheit oder in grösserer Ausdehnung für das Eigenthum Anderer entstanden ist und bei weiteren erschwerenden Umständen bis auf lebenslangen Kerker.

Die erwähnte boshafte Beschädigung ist mit der Strafe des Todes bedroht, wenn die Beschädigung in einer zur culpa des Thäters zurechenbaren Weise den Tod eines Menschen zur Folge hatte.

Anmerkung: Einzelne Fälle der boshaften Beschädigung: die Beschädigung von Grabstätten (§ 306 St.G.), von Staatstelegraphen (§ 89

dehnung Gefahr für fremdes Eigenthum entstanden ist (§ 85 lit. b) nach § 86 St. G. mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren zu strafen. S. auch Entsch. d. C. H. No. 1329.

St.G.) etc. wird vom österr. St.G. unter einem anderen Gesichtspunkte als die übrigen Fälle boshafter Beschädigung betrachtet, hier genügt es darauf hinzuweisen und zu betonen, dass die Bestimmung des § 85 St.G. subsidiäres Recht enthält gegenüber jenen Bestimmungen, in welchen die Beschädigung mit Rücksicht auf den von ihr betroffenen Gegenstand unter einem anderen strafgesetzlichen Gesichtspunkt betrachtet wird (vgl. § 201 lit. a, § 315, § 317, § 318, § 319, § 392 St.G.).

§ 55. 2. I. Der Diebstahl.[218])

I. Der Diebstahl steht durch die Aneignung, Wegnahme, fremder Sache in Gegensatz zur Sachbeschädigung. — Bei der Sachbeschädigung wird ein Gegenstand, der zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse zu dienen geeignet ist, zerstört oder entwerthet

[218]) Merkel in H.H. III S. 621, IV S. 405; H. II S. 281; Berner, S. 499; Schütze, S. 418; H.M., S. 645; v. L., S. 438; Ml., S. 317; Jenull, S. 304; Janka, S. 234; — Kleinschrod, Abhandl., II S. 63; Klien, Revision der Grundsätze übei das Verbrechen des Diebstahls; Rosshirt, n.A. III S. 73; Cropp in Hudtwalkers crim. Beiträgen, II S. 1, 233; Wächter in Weiske's Rechtslex. III S. 354; ders., n.A. 1840, S. 159; Zirkler, ebd. S. 509; Birnbaum, ebd. 1843 S. 1; Temme, die Lehre vom Diebstahl; Köstlin, Abhandlungen, S. 192; Egidy, das Verbr. des Diebstahls; Schwarze, das Verbr. des ausgezeichneten Diebstahls; Temme, über den Betrag beim Diebstahl; Ullmann, über den dolus beim Diebstahl; Ortloff, deutsche Strafrechtsz. 1871 S. 531; Loycke, G.A. 1868 S. 740; Goltdammer, ebd. 1869 S. 548, 1870 S. 406; Herzog, G.S. 1874 S. 202; Rosshirt, ebd. 1875 S. 124; Haager, ebd. 1877 S. 362, 1878 S. 421; Voitus, ebd. S. 317; Binding, Normen, II S. 539; John, Zeitschr. I S. 245; Ruhstrat, ebd. S. 383; v. Buri, G.S. 1881 S. 418; Rotering, G.S. 1883 S. 351, 1884 S. 520, 561; Simonson, Begriff d. Vortheiles; Gebauer, d. strafr. Schutz werthloser Gegenstände (Abh. d. crim. Sem. zu Breslau); Schneider, Zeitschr. 14 S. 36; Hilse, G.A. 39 S. 409; Hartmann, G.A. 40 S. 259. — Wessely, Wagner's Z. 1833, I S. 180; Kitka, ebd. 1835, I S. 161; Ein Appellationsrath, Wagner's Z. 1837, II S. 92; Kitka, ebd. 1840, I S. 69; Abegg, G.Z. 1861 No. 21; Geyer, ebd. 1858 No. 78; Stern, G.Z. 1856 No. 66; Wladika, G.Z. 1855 No. 118; Geyer, G.Z. 1859 No. 4; Mages, ebd. No. 36; H.G., der Diebstahl u. dessen Bestrafung, G.H. 1864 No. 56; Geyer, über diebische Absicht, Haimerl's Vierteljahresschr. 18 S. 56. — Zusammenrechnung der Beträge: Tomaschek, Wagner's Z. 1840, I S. 271; Rulf, Haimerl's Magazin VIII S. 70; dag. Passy, ebd. 1854, X S. 289; ders., Zeitschr. Jurist 1843, IX S. 100; D.G.Z. 1854 No. 20;

und hiedurch diejenige Person, die zu diesem Gegenstande in der Beziehung stand, dass er eines ihrer Bedürfnisse befriedigte oder befriedigen konnte, ärmer gemacht; während jedoch hier der Lebensminderung (der Minderung potentiellen Wohlseins) auf der einen Seite keine Lebensförderung auf der anderen Seite entspricht, ist dies beim Diebstahl anders; bei dem Diebstahl bleibt der Stand der Güter erhalten, es wird nur ihre Vertheilung zu Ungunsten der einen bez. zu Gunsten einer anderen Person verschoben.

1. Object des Verbrechens ist

a) eine Sache im früher erwähnten Sinne (§ 54), die Sache muss jedoch, soll sie geeignetes Object eines Diebstahls sein können, eine bewegliche, d. h. eine solche sein, die ohne Verletzung ihrer Substanz von einer Stelle zur anderen versetzt werden kann (§ 293 a. b. G.B.). Dies schliesst nicht aus, dass

Geyer, G.Z. 1860 No. 72; ebd. Glaser, No. 73. — Straflosigkeit in Folge Schadensgutmachung: Maucher, Haimerl's Vierteljahresschr. 1859, IV S. 235; Visini, Wagner's Z. 1835, I S. 43; Schindler, ebd. 1835, II S. 214; V.V., ebd. 1836, II S. 110; Koppel, ebd. 1838, II S. 225; Perisutti, ebd. 1841, II S. 189; Schindler, das. 1844, I S. 26; Perisutti, ebd. 1845, II S. 160; Prof. H., ebd. 1832, II S. 131. — Hausdiebstahl: O.Fr., G.Z. 1884 No. 94; Geyer, G.Z. 1861 No. 17; Heyss, G.Z. 1854; Jenull, Pratobevera's Materialien III S. 205; Werner, Wagner's Z. 1831, I S. 278; Schnabel, ebd. 1832, I S. 15; Stöger, ebd. 1832, II S. 82; Lützenau, ebd. 1847, I S. 218. — Diebstahl mit Waffen § 174/I St.G. (154/I St.G. ex 1803): Kitka, Haimerl's Mag. 1853, VIII S. 347; ders., 1854, X S. 45; Kitka, Wagner's Z. 1825, II S. 333; dag. Jenull, ebd. 1826, S. 213; Scari, ebd. 1827, S. 258; Kitka, ebd. 1829, I S. 326; u. 1830, I S. 57; ders., ebd. 1846, I S. 430 (Gesellschaftsdiebstahl); vgl. auch Lützenau, ebd. 1849, I S. 370. — Gewohnheitsdiebstahl: Heyss, G.Z. 1868 No. 17; Wahlberg, G.Z. 1859 No. 41. — Forstdiebstahl, Wilddiebstahl: Kadrnožka, G.Z. 1878 No. 5; Anonym, G.Z. 1853 No. 14; Dr. E., 1853 No. 61; Maucher, Haimerl's Vierteljahresschr. III S. 19; Strobl, Wagner's Z. 1844, I S. 142; Lützenau, ebd. 1849, I S. 370. — Diebstahl an versperrten Sachen: Frühwald, Jurist 1843, IX S. 28; Schindler, Wagners Z. 1838, I S. 185. — Vgl. ausserdem: Gernerth, G.Z. 1885 No. 94; Weeber, G.Z. 1860 No. 113; Dauscher, G.Z. 1859 No. 13; Hye, ebd. 1853 No. 53; Krenn, Zeitschr. „Jurist“ 1843, IX S. 79; Hönigsberg, Haimerl's Vierteljahresschr. 1860, VI S. 273; Passy, Wagner's Z. 1883, I S. 49; Waser, ebd. 1842, I S. 1; Erhart, ebd. 1847, I S. 504; ferner Lammasch, Diebstahl u. Beleidigung u. Ausschussbericht zum 2. Entw. Schönborn.

Gegenstände des Diebstahls auch Sachen sein können, die zum Zwecke der Aneignung, Wegnahme, erst beweglich gemacht wurden, so z. B. Feld- und Gartenfrüchte, gewonnener Torf, aus einem Gebäude herausgebrochenes Material, aus einem Wandmosaik herausgebrochene Edelsteine.[219]) Eine äusserlich gleiche Handlung kann hier bald als Versuch der Sachbeschädigung, bald als Versuch des Diebstahles in Betracht kommen, je nachdem die Absicht des Thäters lediglich auf Zerstörung, oder auf Aneignung eines Gegenstandes gerichtet war nach Aufhebung seines Zusammenhanges mit unbeweglichen Sachen; so wird in dem Falle des Versuches, Rosen von Rosenstöcken abzuschneiden, bald eine Sachbeschädigung, bald ein Diebstahl angenommen werden müssen.

b) Die als Object des Diebstahls geeignete bewegliche Sache muss sich zum Thäter in einem vom Gesetze näher bezeichneten thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse befinden, dies kommt im Gesetze zum Ausdruck durch die Worte, dass die Sache aus eines Anderen Besitz entzogen worden sein muss (thatsächliches Verhältniss), und durch die Worte, dass die Sache eine fremde sein muss (rechtliches Verhältniss).

Unter Besitz ist nach übereinstimmender Anschauung keineswegs juristischer Besitz im Sinn des § 309 a. b. G.B. zu verstehen, es genügt Innehabung, worunter zu verstehen ist thatsächliche Herrschaft über die Sache, verbunden mit dem Willen, diese thatsächliche Herrschaft aufrecht zu erhalten.[220]) In diesem Sinne kann auch der Wahnsinnige, ein Kind Inhaber einer Sache sein.[221]) Zu Sachen, die

[219]) Gleichgiltig ist, ob die Sache eine feste, tropfbar flüssige oder gasförmige ist; unkörperliche Sachen wie Rechte, geistige Erzeugnisse, elektrische Kraft gehören nicht hieher; vgl. Entsch. d. C. H. in der Manz-schen Gesetzesausgabe No. 18; ferner Entsch. d. C. H. No. 719 (I); ferner Entsch. d. R. G. 10 S. 369, 11 S. 117, 14 S. 121, 22 S. 2.

[220]) Vgl. Merkel in H. H. III S. 636; Bg., Normen, II 547; Geyer, G. II S. 44; H. II S. 284; v. L., S. 440; H. M., S. 649; theilweise abweichend die Anschauung des Cass. Hofes, nach welcher Besitz im Sinne des § 171 St. G. als thatsächlicher Gewahrsam zu verstehen ist, „wobei es darauf, ob der Inhaber die Sache als die seine ansah und behalten wollte, gar nicht ankomme," vgl. insb. Entsch. d. C. H. No. 213 u. d. Entsch. 724 (I), 1194 (I), vgl. weiter Entsch. d. C. H. No. 183, 291; 317, 393, 505, 537; 985, 1057; 1380, 1390 u. Entsch. No. 410 (I), 1166 (I). — Entsch. d. R. G. 2 S. 1, 2 S. 64; 5 S. 218; 10 S. 84; 21 S. 16.

[221]) Entsch. d. R. G. 2 S. 332.

sich in jemandes Besitz im vorerwähnten Sinne nicht befinden, gehören: verlorene Sachen, das sind diejenigen, hinsichtlich derer die Möglichkeit thatsächlicher Herrschaftsübung ausgeschlossen ist, und derelinquirte Sachen, das sind solche, hinsichtlich welcher der Wille aufgegeben ist, mögliche Herrschaftsäusserung aufrecht zu erhalten.[222]) Diebstahl ist daher nicht möglich an verlorenen Sachen, an derelinquirten Sachen, an Sachen, die in keines Menschen Gewahrsam stehen. Diebstahl ist auch nicht möglich an Sachen, die sich bereits im Gewahrsam des Thäters befinden, ausser es hätte an denselben eine dritte Person Mitgewahrsam[223]); von einem Mitgewahrsam ist dort zu sprechen, wo die ausschliessliche Verfügungsgewalt über eine Sache nicht nur einer bestimmten Person zusteht. Es ist zu beachten, dass die räumliche Beziehung zwischen gewissen Sachen und den Personen, in deren Herrschaftssphäre sie gehören, eine bald engere, bald weitere ist; eine Lockerung dieser Beziehung, die selbst für einige Zeit thatsächliche Herrschaftsübung unmöglich macht hebt den Gewahrsam an der Sache noch nicht auf; so bleibt Jener, der sich auf eine weite Reise begeben hat, gleichwohl Inhaber derjenigen Sachen, die er in seiner versperrten Wohnung zurückgelassen hat; der Gewahrsam geht erst verloren, wenn durch irgend welche Umstände die hier noch immer mögliche und in nach aussen erkennbarer Weise aufrecht erhaltene Herrschaftsübung dauernd verloren geht, wenn also „ein Vorgang die Möglichkeit factischer Herrschaftsäusserung nimmt oder zwischen den Besitzer und die Sache sich der Wille eines Dritten einschiebt.“[223a]) In Fällen des Mitgewahrsams stehen zu einer Sache mehrere Per-

[222]) Die Frage, ob dies der Fall, ist häufig schwer zu beantworten; vgl. Merkel a. a. O. S. 637 u. Olshausen zu § 242 No. 17; s. auch Entsch. d. C. H. No. 291, 317, 393, 505, 942, 985, 1380, 1390, 237 (I), 627 (I), 1043 (I), 1245 (I).

[223]) Vgl. insb. Merkel a. a. O. S. 639; Binding, Normen, II S. 547; v. L., S. 441; H. M., S. 650; dag. H. II S. 287; Herbst in G. A. 1882 S. 383. Entsch. d. C. H. No. 13, 611, 661, 702, 771, 27 (I), 616 (I), 1091 (I), 1377 (I). — Ein Dieb kann Mitgewahrsam haben an den mit einem Diebsgenossen gemeinsam gestohlenen Sachen, gleichwohl sind dieselben für diese Diebe nicht mehr mögliches Object eines neuen Diebstahls; so auch Olshausen S. 956 u. die richtig begründete Entsch. d. R. G. 11 S. 439; dag. v. L., S. 441 Anm. 4; vgl. auch Finger, Veruntreuung von Baarcautionen, S. 22 ff.

[223a]) Aehnlich Entsch. d. C. H. No. 317.

sonen derart in Beziehung, dass alle den Willen haben, die Sache zu beherrschen; die Möglichkeit thatsächlicher Herrschaftsübung kann diesen Personen in verschiedenem Maasse zustehen, daher hier bisweilen auch von weiterem und engerem Gewahrsam gesprochen wird. Tritt eine Sache mit Zustimmung des bisherigen Gewahrsaminhabers in die Herrschaftssphäre einer anderen Person, dann ist zu unterscheiden, ob der bisherige Inhaber die volle Herrschaftsübung auf die andere Person übertragen wollte, oder ob er neben ihr eigene Herrschaftsausübung erhalten wollte; in letzterem Falle ist an der übergebenen Sache Diebstahl noch möglich, weil lediglich Mitgewahrsam constituirt ist.[224]) Die Frage, ob eine Sache in ausschliesslichen oder Mitgewahrsam übergegangen sei, ist oft schwer zu beantwortende Thatfrage; die Antwort ist oft deshalb eine schwierige, weil die Momente, auf welche es hiebei ankommt, theils nach aussen nur undeutlichen Ausdruck finden, theils es sich um Unterschiede in den Begriffen handelt, deren Inhalt ohne genau abzuzeichnende Grenzen in einander übergeht.

c) Die Sache muss eine fremde sein. Dies besagt, wie schon bei der Sachbeschädigung ausgeführt wurde, Zweifaches: in negativer Beziehung, dass die Sache nicht im Eigenthum des Thäters stehen dürfe, in positiver Beziehung, dass die Sache sich in jemandes Eigenthum befinden müsse; würde „fremd“ lediglich in ersterem Sinne verstanden, so wäre ein Diebstahl an derelinquirten, aber in jemandes Detention befindlichen Sachen möglich, der Diebstahl wäre dann lediglich Störung der Besitzesordnung; aus dem Schlusssatz § 173 St.G. (wonach zum Diebstahl Schade eines Bestohlenen gehört) ergiebt sich, dass unter „fremd“ verstanden werden muss in jemandes Eigenthum stehend; durch Entziehung einer derelinquirten Sache entsteht kein in Geld abschätzbarer Schade. Diebstahl ist nicht möglich an eigener Sache, mag auch an derselben einem

[224]) Ob in einem bestimmten Falle Allein- oder Mitgewahrsam besteht, ist quaestio facti; meist werden hieher gehören die den Dienstboten vom Dienstherrn zum Gebrauche im Hause übergebenen Sachen, die Sachen, die der Vermiether einer eingerichteten Wohnung dem Miether übergiebt; Effecten, Kleidungsstücke, die Sträflingen in Strafanstalten übergeben sind etc.; vgl. Entsch. d. C. H. No. 659, 661, 702, 729, 742, die allerdings zum Theile im Widerspruche sind zu der vom Cassationshofe vertretenen Anschauung, in welchem Sinne „Besitz“ im § 171 St.G. zu verstehen sei (vgl. oben Anm. 220).

Dritten ein Recht eingeräumt sein, wohl aber an einer lediglich im Miteigenthum des Thäters stehenden Sache, an welcher der Thäter hinsichtlich des ihm nicht gehörigen Theils Diebstahl dann verüben kann, wenn er die Sache nicht im alleinigen Gewahrsam hat[225]; es ist gleichgiltig, wer Eigenthümer der Sache ist und ob der Eigenthümer von seinem Rechte Kenntniss hatte oder nicht.

Die Frage, ob eine Sache in jemandes Eigenthum steht, ist nach den Grundsätzen des Civilrechtes zu beantworten; es bedeutet auch keine Abweichung von diesen Grundsätzen, wenn das österr. Recht im § 174 lit. g als möglichen Gegenstand des Diebstahls neben dem Wild in eingefriedeten Waldungen noch das Wild schlechthin bezeichnet,[226] da nach § 295 a. b. G.B. das nicht gefangene, nicht erlegte Wild als ein Zugehör zum Grund und Boden angesehen werden muss und daher mit diesem im Eigenthume des Eigenthümers von Grund und Boden steht. An Sachen, an welchen Privatrechte überhaupt und daher auch das Eigenthumsrecht ausgeschlossen ist, ist Diebstahl nicht möglich[227]; hieher gehören z. B. ausländische Lotterieloose, deren Besitz schon verboten ist, hinsichtlich derer daher von einer als Eigenthum zu bezeichnenden rechtlich geordneten Beziehung zwischen einer Person und dieser Sache nicht die Rede sein kann; ebenso gehören hieher verbotene Bücher, die nicht vor dem Verbote in den Besitz dritter Personen übergegangen sind; dagegen gehören nicht hieher falsche Münzen, hinsichtlich dieser wird vom Rechte nicht schon deren Besitz, sondern nur ein In-Verkehr-Setzen verboten, ähnlich wie bei res extra commercium, wie bei Sachen, die dem Rechtsverkehr entzogen sind; so gehören z. B. Kreuzparticel, ärarische Monturstücke keineswegs zu eigenthumsunfähigen, sondern nur zu verkehrsunfähigen Sachen, d. h. zu Sachen, an denen nicht nach den für andere Sachen geltenden Grundsätzen Rechte erworben, übertragen werden können. Ausserdem giebt es Sachen, die ihrer Natur nach ein das Eigenthum charakterisirendes Herrschaftsverhältniss ausschliessen, z. B. die Luft, das fliessende Wasser;

225) Entsch. d. C.H. v. 19. Dec. 1891 Z. 13559, bei Manz zu § 171 No. 16; vgl. auch die Entsch. No. 112, 263, 776, ferner 611, 833; Herbst zu § 171 No. 18.

226) a. M. Merkel, a. a. O. S. 637 Anm. 4.

227) Vgl. hiezu Randa, Eigenthumsrecht, S. 33.

Gegenstände des Diebstahls werden diese Sachen erst, wenn durch irgend welche Vorkehrungen jemand ein Herrschaftsverhältniss zu diesen Sachen hergestellt hat, so ist z. B. gewärmte Luft ebenso mögliches Object eines Diebstahls als geschöpftes oder in einem Wasserbassin aufgefangenes Wasser. Leichen sind kein Gegenstand des Diebstahls, wenn sie aus Gräbern oder anderen Aufbewahrungsorten entzogen werden (§ 306 St.G.), wohl aber, wenn sie zu Gegenständen des Verkehrs werden, wie z. B. die von Anatomieen übernommenen Leichen (§ 306 St.G. Schlusssatz).

Wie Diebstahl unmöglich ist an Sachen, an denen noch niemand Eigenthum erworben hat oder erwerben kann, so ist Diebstahl auch unmöglich an Sachen, die in jemandes Eigenthum standen und an denen der Eigenthümer, sei es selbst erst im Momente der Begehung eines Diebstahls, das Eigenthumsrecht (durch Dereliction) aufgiebt, oder in die Wegnahme einwilligt; hiebei ist es gleichgiltig, ob der Thäter von dieser Einwilligung Kenntniss hat oder nicht.[228])

d) Gleichgiltig ist, ob die Sache einen Tausch- oder Handelswerth hat[229]) oder nicht, dagegen ist an Objecten, die vollkommen werthlos sind, nicht einmal einen Gebrauchswerth für ihren Inhaber haben, Diebstahl nicht möglich, weil solche Objecte nicht zu den Sachen gehören. Da es von werthvollen Dingen zu völlig werthlosen ganz allmälige Uebergänge giebt und da der Begriff des Werthes auch ein relativer ist, so wird es stets gelingen, an praktischen Beispielen das anscheinend Widerspruchsvolle der erwähnten Anschauung darzulegen.

2. Die Handlung besteht in dem Entziehen einer Sache (im früher erwähnten Sinne) aus fremdem Gewahrsam, d. h. in einem gleichgiltig auf welchem Wege zur Verwirklichung gelangenden Bruche fremden Gewahrsams; der Gewahrsamsbruch darf jedoch nicht durch Zerstörung der Sache vor sich gehen, soll nicht Sachbeschädigung vorliegen. Im übrigen ist gleichgiltig, ob der Thäter die Sache selbst nimmt oder sich irgend welcher anderer Mittel bedient, um sie in seine Herrschaftssphäre zu bekommen, z. B. sie durch einen Hund apportiren lässt; Diebstahl liegt auch vor, wenn der A die

228) a. M. Merkel, a. a. O. S. 653; dag. insb. Binding, Normen, II S. 558; H. II S. 291; Schütze, S. 429; Schwarze zu § 242 No. 14.

229) Vgl. auch Lammasch, Diebstahl u. Beleidigung, der auch völlig werthlose Sachen, z. B. den Bürstenabzug eines Satzes, für ein geeignetes Object eines Diebstahls hält u. Entsch.d.C.H. No. 1399.

Wiese des B durch sein Vieh abweiden lässt. Entziehung mit Gewalt gegen eine Person ist ausgeschlossen (arg. a contr. ex § 190 St.G.), soll nicht das Verbrechen in die schwerer strafbare Art des Raubes übergehen. Heimlichkeit der Wegnahme ist kein Erforderniss des Diebstahls, es ist auch nicht nothwendig, dass die Wegnahme wider Willen des hiedurch Betroffenen geschieht, es genügt, wenn sie ohne seinen Willen erfolgt.[229a])

Einwilligung des Inhabers in die Wegnahme macht Gewahrsamsverletzung ohne Willen und hiemit den Diebstahl unmöglich;[229b]) der Inhaber muss in solchen Fällen thatsächlich in die Wegnahme, Entziehung einwilligen, d. h. einverstanden sein, dass der Entziehende über die Sache eigene Herrschaftsausübung bethätige. Nichthinderung der Wegnahme bedeutet noch nicht Einwilligung in dieselbe, daher ist Diebstahl zuzurechnen, wenn sich jemand eine Sache wegnehmen lässt, um den Dieb in flagranti zu erwischen. Irrthümliche Annahme der Einwilligung schliesst, wie thatsächlich vorhandene, den Diebstahl aus.

Der Verlust des Gewahrsams ist auf Seite des Gewahrsamsinhabers auch durch rein thatsächliche Umstände möglich; thatsächliche Verhältnisse können dem bisherigen Inhaber die Möglichkeit der Herrschaftsausübung über die Sache entziehen. — An Sachen, die in die Herrschaftssphäre des Thäters durch ein Kind, durch einen Wahnsinnigen gekommen sind, kann Diebstahl nicht begangen werden; allerdings anerkennt das Recht bei solchen Personen nicht die rechtliche Fähigkeit der Uebertragung von Sachen an einen Anderen, dies ist jedoch für die vorliegende Frage, für deren Beantwortung thatsächliche Umstände in Betracht kommen, ohne Bedeutung. Ebenso wie das Kind, der Wahnsinnige eine Sache verlieren, wenn sie sie, unbekannt wo, hintragen, ebenso hören sie auf Inhaber zu sein, wenn sie die Sache in die thatsächliche Herrschaftsspähre eines Anderen bringen; der für den Diebstahl charakteristische Bruch fremden Gewahrsams ist in Fällen dieser Art nicht gegeben. Dagegen liegt Diebstahl vor, wenn ein Kind, ein Wahnsinniger die Handlung, durch welche fremder Gewahrsam gestört wird, bloss nicht hindern, sich gefallen lassen; es ist daher Diebstahl, wenn die A einem kleinen Schulmädchen ohne deren Widerstreben die Ohrgehänge auf der Gasse wegnimmt.[230])

[229a]) Vgl. Entsch. No. 146 (I), 1240 (I), s. auch Entsch. d. C. H. No. 76, 1057.

[229b]) Vgl. auch Entsch. d. C. H. No. 918.

[230]) Theilweise anders Merkel, a. a. O. S. 644.

3. Die Absicht des Thäters der dolus besteht zunächst im Wissen und Wollen der bisher hervorgehobenen den Diebstahl charakterisirenden Merkmale, der Thäter muss wissen, dass durch seine Handlung eine fremde Sache fremdem Gewahrsam entzogen werde; die Handlung muss weiter vorgenommen werden „um seines (des Thäters) Vortheiles willen," dieser Vortheil ist schon gegeben, wenn der Thäter die entzogene Sache ohne Willen des Inhabers sich oder einem beliebigen Anderen dienstbar macht; Diebstahl ist daher auch vorhanden bei Wegnahme einer Sache, um dieselbe zu verschenken, dagegen ist z. B. der sog. „Futterdiebstahl" auch vom Standpunkte österr. St.G. kein Diebstahl, wenn das verfütterte Heu sich im Mitgewahrsam des zur Wartung der Pferde Bestellten befunden hat, denn es liegt in einem solchen Falle kein Gewahrsamsbruch seitens des Bestellten vor.[230a]) Eine weiter gehende als die durch den Willen über eine fremde Sache zu disponiren charakterisirte Absicht (insb. gewinnsüchtige Absicht) ist für den Diebstahl auch nach österr. St.G. nicht erforderlich. Der „Vortheil" des Thäters liegt in der Möglichkeit und Absicht des Thäters durch den Diebstahl über eine fremde zu irgend einem Gebrauche geeignete Sache zu eigenen Gunsten oder zu Gunsten Anderer zu verfügen; eine Vermehrung des Vermögens braucht durch den Diebstahl nicht intendirt, und wenn derselbe gelungen ist, nicht verwirklicht zu sein. Diebstahl ist auch dann gegeben, wenn der mehrfache Millionär A dem blutarmen B einen beliebigen Gegenstand, den er wiederholt von ihm vergeblich käuflich zu erwerben suchte, gelegentlich unter Zurücklassung des vielleicht Tausendfachen des Werthes des Gegenstandes wegnimmt. Es ist ganz unmöglich anzunehmen, dass das Strafgesetz uns gegen derartig einschneidende Angriffe wider unser Eigenthum, von denen allerdings das Vermögen nicht mitbetroffen wurde, schutzlos lässt, dass es derartige Expropriationen Reicher gegen Arme dulden sollte.[231])

[230a]) Vgl. neuestens Schwarze, d. sog. Futterdiebstahl (Abh. d. crim. Sem. in Halle).

[231]) So auch Janka u. gegen seine frühere Anschauung Geyer in G.Z. 1859 No. 4, 17; vgl. auch Geyer, G.Z. 1858 No. 78. Die ältere österr. Literatur hielt im Principe daran fest, dass die Worte in § 171 St.G. „um seines Vortheiles willen" den Diebstahl als gewinnsüchtiges Verbrechen charakterisiren, doch würde der dehnbare Begriff des „Vortheiles" vielfach so interpretirt, dass auch nicht-gewinnsüchtige Thatbestände unter § 171 St.G. fielen; so kann z. B. in dem (auch von der

Nach dem Erwähnten liegt Diebstahl auch vor in den Fällen sogenannten eigenmächtigen Tausches, man kann sich (vgl. Bd. I, § 101, S. 325) zur Widerlegung dieser Anschauung nicht auf § 187 St.G. berufen. Die Wegnahme einer Sache bildet keinen Diebstahl, wenn das Gesetz, wie z. B. im § 1321 a.b.G.B. ein Recht zu solcher Wegnahme einräumt; irrige Annahme solcher Berechtigung schliesst den dolus und hiemit den Thatbestand eines Diebstahles aus.

Wegnahme einer Sache ohne Willen des Dispositionsberechtigten zu bloss vorübergehendem Gebrauche schliesst, wenn mit dem Gebrauche eine Werthverminderung der Sache gegeben ist, den Diebstahl nur dann aus, wenn der Thäter von der Annahme ausging, dass ihm ein derartiger Gebrauch ohne Weiteres wäre zugestanden worden, wenn somit dolus fehlt.[231a]) Die Wegnahme einer Sache, um sie zu verpfänden, begründet Diebstahl selbst dann, wenn der Wegnehmende die Absicht hat, die

älteren österr. Literatur [Herbst S. 340] als Diebstahl erklärten) Falle, wo jemand eine Sache in der Absicht entzieht, um einem Armen Almosen zu geben von einer „gewinnsüchtigen" Absicht „Bereicherungsabsicht" nicht die Rede sein; der Vortheil, um dessen Willen der Thäter hier handelt, ist ein immaterieller und wem zum Diebstahl solcher Vortheil genügt, ist nicht berechtigt den Diebstahl als gewinnsüchtiges Verbrechen zu charakterisiren. Dem oben genannten Vortheil steht ganz gleich jener, den ein Thäter verwirklicht, der vom Eigenthümer einer Antiquität dieselbe zu kaufen sich bemüht u. nach mehreren vergeblichen derartigen Versuchen, sie unter Zurücklassung ihres Schätzungswerthes dieblicher Weise wegnimmt — gleichwohl soll im ersteren Falle Diebstahl (gewinnsüchtiges Verbrechen) gegeben sein, im letzteren Falle nicht. Vgl. zu dieser Frage insb. Lammasch, Diebstahl u. Beleidigung [(theilweise gegen Finger), dagegen Finger, jur. Vierteljahresschr. 1892 (Literaturbericht)] u. Merkel in H.H. III S. 648 f. Vgl. auch Entsch.d.C.H. 206, 413, 665, 816, 892, ferner Entsch. 21 (I), 457 (I), 886 (I), 987 (I). Nur nebenbei sei bemerkt, dass im § 4 des Ges. v. 10. Mai 1873 No. 103 R.G.B. unter „strafbare Handlung wider fremdes Eigenthum" zweifellos auch der Diebstahl verstanden wird.

[231a]) Es ist Diebstahl, wenn der a ohne Willen des b dessen prächtiges Vollblutpferd aus dem Stalle nimmt, mit demselben einen forcirten Distanzritt unternimmt und das arg herabgekommene Pferd sohin in den Stall zurückstellt. In ähnlicher Weise ist als Diebstahl der Fall zu betrachten, in welchem der Theaterdirector a, um seinen Concurrenten b zu hindern ein Stück früher aufzuführen, vor Beginn der angesagten Vorstellung das einzige für den Souffleur bestimmte Manuscript in der Absicht wegnimmt, es z. B. in drei Tagen wieder zurückzustellen.

Sache unter günstigeren Verhältnissen auszulösen und zurückzustellen; die Verpfändung ist Uebertragung eines Theiles des Werthes einer Sache an einen Gläubiger, dem dieser Werththeil zur Befriedigung dienen soll, wenn ein ihm zustehender Anspruch nicht rechtzeitig befriedigt wird; die Wegnahme zwecks Verpfändung ist Wegnahme einer Sache, um über sie gleich einem Eigenthümer zu eigenem Vortheil zu verfügen; die Absicht, dies Pfand seinerzeit auszulösen und zurückzustellen, hat ebensowenig eine ein Delictsmerkmal ausschliessende Bedeutung als die analoge Absicht desjenigen, der eine Sache wegnimmt, ihren Werth seinerzeit zu restituiren. Die entgegengesetzte Anschauung[231b]) führt dazu, Dispositionen über fremdes Eigenthum zuzulassen, die die wirthschaftliche Persönlichkeit des Eigenthümers ohne seinen Willen abhängig machen von den wirthschaftlichen Schicksalen eines Beliebigen, dem es genehm wird, über jenes Eigenthum in der angedeuteten Art zu verfügen. Der Hinweis auf die eventuelle Ungiltigkeit der Verpfändung fremder Sache beweist nichts gegen die vorgebrachte Anschauung.

II. Vollendung und Versuch. Die Frage nach dem Zeitpunkte der Vollendung des Diebstahls wurde de lege ferenda sehr verschieden beantwortet, man unterscheidet danach drei Theorien, die unter dem Namen der Contrectations-, Apprehensions- und Ablationstheorie bekannt sind. Nach der Contrectationstheorie genügt zur Vollbringung des Diebstahls diebliches Berühren der Sache. Diebstahl ist danach vollendet, wenn der Dieb in Ausführung des Entschlusses die Sache zu stehlen, sie auch nur berührt hat. Von der Contrectationstheorie entfernt sich am weitesten die sog. Ablationstheorie, die einen Diebstahl erst als vollbracht ansieht, wenn der Dieb die Sachen von ihrem bisherigen Aufbewahrungsorte weggebracht hat. Eine Mittelstellung zwischen den erwähnten beiden Theorien nimmt die Apprehensionstheorie ein; nach dieser ist es zur Vollendung des Diebstahls nicht erforderlich, dass die gestohlene Sache aus den Räumen des Bestohlenen weggebracht, oder, wie gar die Illationstheorie fordert, in Sicherheit gebracht sei, es genügt Besitzergreifung, mit anderen Worten: Constituirung neuen Gewahrsams an Stelle des bisherigen Gewahrsams. Nach österr. St.G. (§ 171) begeht einen Diebstahl derjenige, der eine Sache aus fremdem Gewahrsam ent-

[231b]) Vgl. Entsch. d. C.H. No. 1316.

zieht; hiemit ist die sogenannte Contrectationstheorie abgelehnt. Für die Frage nach dem Zeitpunkte der Vollendung kommt vom Standpunkt österr. Rechtes noch weiter in Betracht der § 188/a aus dem sich ergiebt, dass der Diebstahl vollendet ist, wenn auch der Dieb das gestohlene Gut noch nicht in Sicherheit gebracht hat. Als Zeitpunkt der Vollendung des Diebstahls dürfte nach österr. Rechte zu bezeichnen sein, jener, in welchem der bisherige Gewahrsam des Inhabers zur Sache dadurch beseitigt worden ist, dass sich zwischen die Sache und ihren früheren Inhaber ein die bisherige Herrschaftsübung behinderndes Moment eingeschoben hat; es hat z. B. der Dieb die Sache in die Hand genommen, eingesteckt, in einem Behältniss verwahrt, zu welchem bloss er den Schlüssel hat, die Sache versteckt, aus der Wohnung in den Garten geworfen etc. In allen diesen Fällen muss der frühere Inhaber der Sache gewisse vom Dieben gesetzte Hindernisse beseitigen, soll ihm wieder thatsächliche Herrschaftsübung über die Sache möglich werden. — Der hier angegebene Zeitpunkt der Vollendung des Diebstahls gilt auch für jene Fälle, in denen eine Sache entzogen werden soll, die zu diesem Behufe erst beweglich gemacht werden muss; auch hier ist der Diebstahl erst mit der Wegnahme und nicht etwa schon im Zeitpunkte vollendet, in welchem die Sache zum Zwecke der Wegnahme beweglich gemacht wurde.[232])

§ 56. II. Arten des Diebstahls.

Als Arten des Diebstahls sind zu nennen: 1) der einfache Diebstahl, 2) die qualificirten Arten des Diebstahls, 3) die privilegirten Diebstahlsarten.

1. Der einfache Diebstahl. Dieser liegt vor, wenn die früher besprochenen Merkmale verwirklicht sind und zu denselben keine den generellen Thatbestand qualificirende Momente hinzutreten. Das österr. Strafgesetz behandelt diese Diebstähle als Uebertretungen (§ 460 St.G.).

Die Strafe der einfachen Fälle ist wahlweise einfacher oder strenger Arrest von einer Woche bis zu sechs Monaten, der nach Beschaffenheit der Umstände auch verschärft werden kann. Bei wiederholter Abstrafung, worunter auch schon zwei Abstrafungen zu verstehen sind, ist nach § 4 des Ges. v. 10. Mai 1873 No. 108 R.G.B. die Stellung unter Polizeiaufsicht zulässig.

2. Die qualificirten Arten des Diebstahls. Das österr. Strafgesetz bezeichnet als Umstände, bei deren Vorhandensein von qualificirtem Dieb-

[232]) Entsch. d. C.H. No. 413, 433, 537.

stahl zu sprechen ist (§ 172): A. die Höhe des Betrages; B. die Beschaffenheit der That; C. die Eigenschaft der entzogenen Sache; D. die Eigenschaft des Thäters.

3. Als privilegirte Diebstähle sind zu erwähnen Diebstähle zwischen Ehegatten, Eltern, Kindern, oder Geschwistern, so lange sie in gemeinschaftlicher Haushaltung leben (§ 463 St. G.).

§ 57. A. 1. Die qualificirten Diebstahlsarten.

A. Der durch die Höhe des Betrages (den Werth der gestohlenen Sache) qualificirte Diebstahl: Die Grenze, bei welcher der Diebstahl aus der Kategorie der Uebertretungen in jene der Verbrechen übergeht, bildet der Betrag von 25 Gulden; jeder Diebstahl, bei welchem der gestohlene Betrag oder der Werth desjenigen, was gestohlen worden, mehr als 25 Gulden ausmacht (§ 173 St. G.), ist ein Verbrechen. Der Werth des Gestohlenen wird durch das Object bestimmt, er ist eventuell auf dem Wege gerichtlicher Schätzung festzustellen; hiebei ist nach Vorschrift des Gesetzes (§ 173 al. ult.) dieser Werth nach dem Schaden des Bestohlenen zu berechnen. Unter „Schade" ist hier der Nachtheil zu verstehen, der dem Bestohlenen durch Entgang der Sache an seinem Vermögen entstanden ist. Dies widerspricht nicht der früher aufgestellten Behauptung, nach welcher der Diebstahl Verbrechen gegen das Eigenthum ist, es soll hiemit bloss festgestellt werden, dass für die Strafbarkeit des Diebstahls der Schade maassgebend ist, der dem Bestohlenen durch Entziehung einer Sache (im dargelegten Sinne des Wortes) immer entsteht. Für den Diebstahl, bezw. dessen Qualification als Verbrechen, ist es schlechterdings gleichgiltig, dass dieser Schade sich in der Vermögenslage deshalb nicht ausdrückt, weil dem Bestohlenen bei oder nach Verübung des Diebstahls für die gestohlene Sache ein den Werth derselben selbst übersteigender Betrag (vom Thäter oder einem Dritten) zukam. Blosses Affectionsinteresse (der Werth der besonderen Vorliebe, § 1331 a. b. G. B.) kommt bei Berechnung des Schadens nicht in Betracht,[233] auch wird lediglich der durch die Wegnahme der gestohlenen Sache entstandene Schade in Betracht gezogen und nicht auch jener, der nebenbei, z. B. durch Beschädi-

[233]) Doch ist er Gegenstand civilrechtlichen Ersatzanspruches § 1331 a. b. G. B.

gung von Gegenständen bei Ausführung des Verbrechens aufgelaufen ist.[234])

Für das Qualificationsmerkmal, „der Höhe des Betrages", ist es gleichgiltig, ob der entstandene Schade aus einem oder mehreren gleichzeitigen oder wiederholten Angriffen hervorging; ob Gegenstände, deren Werth jenen Betrag übersteigt, einem oder mehreren Eigenthümern entwendet worden sind. Es ist strafrechtlich gleichgiltig, ob die das Verbrechen des Diebstahls qualificirende Intensität der Störung der Eigenthumsordnung (die nach dem Werthe des Gestohlenen bemessen wird), durch wiederholte Angriffe gegen die Besitzordnung oder durch einen Angriff geschah; auch zeitlich weit auseinanderliegende, verschiedenen Willensentschliessungen entspringende Handlungen werden bei strafrechtlicher Betrachtung zu einer Einheit zusammengefasst, als ein Diebstahl gestraft; Voraussetzung ist hiebei, dass das staatliche Strafrecht, das aus den einzelnen Angriffen enstanden ist, durch Verjährung noch nicht erloschen ist. Auch hat eine Zusammenrechnung der Beträge nur dann statt, wenn das staatliche Strafrecht, das aus den einzelnen zeitlich auseinanderliegenden Handlungen entstanden ist, noch nicht urtheilsmässig formulirt ist. Unzutreffend ist in dieser Allgemeinheit die Behauptung Janka's, dass Beträge, die resultiren „aus der begrifflichen Fassung nach verschiedenen Handlungen oder aus Handlungen, die zwar begrifflich zusammentreffen, aber aus verschiedenen Gesichtspunkten qualificirt sind" — der Zusammenrechnung nicht unterliegen. Richtig ist an dieser Behauptung allein dies, dass bei der Zusammenrechnung der Beträge und der juristischen Qualification der That folgender Fehler nicht unterlaufen darf: es darf dem a nicht ein im Sinne des § 174 II/d qualificirter Diebstahl zugerechnet werden, wenn er bei einem Angriffe unversperrte Sachen im Werthe von 22 Gulden, bei einem zweiten Angriffe versperrte Sachen im Werthe von 4 Gulden entwendet hat; gleichwohl hat hier eine Zusammenrechnung der Beträge stattzufinden und ist a des Verbrechens des Diebstahls im Sinne des § 173 St. G. schuldig zu sprechen, wobei der Umstand, dass ein Theil des Betrages aus einem Diebstahl an versperrten Sachen herrührt, bei der Straf-

[234]) Vgl. hiezu die oben angegebene Literatur; ferner Entsch. d. C. H. No. 194, 355, 371, 851, 1123, 884 (I).

bemessung noch zu berücksichtigen ist. Die Verurtheilung des a wegen eines Diebstahls nach § 174 II d würde den Fehler begehen, einen Diebstahl an versperrten Sachen im Werthe von mehr als 5 Gulden dort anzunehmen, wo nur Gegenstände im Werthe von 4 Gulden aus versperrtem Besitz entzogen wurden.

Während die eben besprochene juristische Subsumption an dem Fehler kranken würde, zum Nachtheil des Diebes einen Thatbestand angenommen zu haben, der sich objectiv in solcher Art gar nicht ereignet hat, würde in den Fehler, dasselbe strafrechtlich relevante Moment zwei Male unter verschiedenen Gesichtspunkten gewürdigt zu haben, verfallen sein, das Urtheil, nach welchem dem a ein im Sinne der §§ 173 u. 174 II/d. St. G. qualificirter Diebstahl deshalb zugerechnet würde, weil der a einmal 22 Gulden aus unversperrtem, das andere Mal 6 Gulden aus versperrtem Besitz jemandes entzogen hat.

Für die Zusammenrechnung ist es gleichgiltig, ob die dieblichen Angriffe insgesammt im Inlande, oder ob einzelne derselben im Auslande verübt wurden, hier aber zur Aburtheilung kommen.[235])

B. Der durch die (gefährlichere) Beschaffenheit der That qualificirte Diebstahl: Unter diesem Gesichtspunkte fasst das österr. Strafgesetz eine Reihe disparater Fälle zusammen, es ist schwierig, in denselben einen gemeinsamen leitenden Gesichtspunkt aufzufinden.

Die „gefährlichere Beschaffenheit" der That weist zunächst hin auf gewisse objective Begleiterscheinungen der That, die dieselbe in einem gefährlicheren Lichte erscheinen lassen; dieser Gesichtspunkt ist jedoch nicht der allein geltende, was insbesondere daraus hervorgeht, dass in die erwähnte Kategorie qualificirter Diebstähle auch gehören Diebstähle an Holz, an Fischen, an Wild. Die strengere Bestrafung dieser Diebstähle

[235]) Hinsichtlich des dolus ist noch zu bemerken, dass der Wille des Thäters keineswegs darauf gerichtet sein muss Sachen im Werthe von mehr als 25 Gulden zu entziehen, der Wille des Diebes wird meist ein unbestimmter sein, er wird darauf gerichtet sein, Sachen, die sich irgendwo befinden oder so viel als möglich etc. wegzunehmen; es ist in allen diesen Fällen dem Thäter der Werth des Gestohlenen zuzurechnen, er hat mit seiner Handlung die Wegnahme dieser Werthe gewollt; ist der Wille des Thäters nur auf Wegnahme eines individuell bestimmten Gegenstandes gerichtet, dann ist ihm nicht zuzurechnen, wenn er wider Willen noch etwas anderes erlangt hat. Vgl. Entsch. d. C. H. No. 40, 371, 613.

hat seinen Grund wohl darin, dass das Gesetz strengere Strafdrohung dort am Platze hält, wo der von Diebstählen solcher Art Bedrohte sich weniger leicht zu schützen vermag; wollte man mit Rücksicht darauf auch diese Diebstähle gefährlichere nennen, so lässt sich doch der Diebstahl an einem zum Gottesdienste geweihten Orte diesem Gesichtspunkte nicht unterordnen.

Bei den aus der Beschaffenheit der That qualificirten Diebstählen macht das Gesetz wieder einen Unterschied zwischen: I. Diebstählen, die allein aus der Beschaffenheit der That qualificirt sind, II. Diebstählen, die aus der Beschaffenheit der That qualificirt sind und durch eine bestimmte Höhe des Betrages (5 Gulden).

ad I. Durch die Beschaffenheit der That allein sind qualificirt:

a) Der sogenannte bewaffnete Diebstahl, bei dessen Verübung der Dieb (worunter nicht nur zu verstehen ist der Thäter, sondern auch der bei Verübung des Diebstahls anwesende Gehilfe) mit einem Gewehr oder anderen der persönlichen Sicherheit gefährlichen Werkzeugen versehen gewesen ist.[236]) Das erwähnte Moment kann in rein objectivem Sinne gedeutet werden, es gehört dann hieher jeder Diebstahl, bei dessen Verübung der Thäter Waffen oder andere gefährliche Werkzeuge in nach aussen erkennbarer Weise bei sich hatte, gleichgiltig, ob er hievon wusste, ob er die Absicht hatte, die Werkzeuge gegen die persönliche Sicherheit zu gebrauchen etc.

Die andere Anschauung hebt hervor, dass Gewehre oder andere Werkzeuge der persönlichen Sicherheit an sich nicht gefährlich sind, dass sie dies erst werden durch die Absicht eines Subjectes, sie eventuell zu gebrauchen; es könne daher von gefährlicherer Beschaffenheit einer That erst die Rede sein, wenn der mit Gewehr, Werkzeugen Versehene von denselben event. gegen die persönliche Sicherheit Gebrauch machen will.[237]) Nach dem Wortlaute des österr. St.G. ist erforderlich, dass der Dieb bei Verübung des Diebstahls mit einem Gewehr (thatsächlich) versehen war, einem Gewehr wird jedes andere der persönlichen Sicherheit gefährliche Werkzeug gleichgestellt. Für den Thatbestand bewaffneten Dieb-

[236]) Ueber den Begriff des Werkzeuges im allg., der Waffe insb.; vgl. oben § 15 u. § 21.

[237]) Vgl. die oben ad v. „Diebstahl mit Waffen“ angegebene Literatur; die Entsch.d.C.H. No. 58, 69. 736 (I), 1078 (I).

stahls wird es nach österr. Recht schon genügen, wenn der Dieb an die Ausführung des Diebstahls ging, versehen mit einem Gewehre oder anderen gefährlichen Werkzeugen. Da alle ein Verbrechen bezw. dessen Strafbarkeit charakterisirende Merkmale (wo nicht das Gesetz ausdrücklich Anderes bestimmt) vom Willen des Thäters erfasst sein müssen, so wird auch zum Thatbestande bewaffneten Diebstahls gehören (aber auch genügen), dass der Thäter wusste, dass er ein Gewehr oder andere gefährliche Werkzeuge mit sich führe, d. h. Werkzeuge, die im Besitze jemandes befindlich auf die Umgebung einschüchternd wirken, wenn dem Besitzer entgegengetreten werden soll. Eine Absicht des Diebes von den Waffen Gebrauch zu machen, ist nicht erforderlich; andererseits fällt das Qualificationsmoment nicht weg, wenn der Thäter keineswegs die Waffe gegen jemandes persönliche Sicherheit gebrauchen will.[237a])

In den Fällen, in denen die Art des Diebstahls ein Versehensein des Diebes mit solchen der persönlichen Sicherheit gefährlichen Werkzeugen häufig voraussetzt, wie z. B. bei Diebstählen an Holz (mit Beschädigung der Waldungen), an Wild — ist es dem Thäter nicht noch besonders zuzurechnen, dass er solche Werkzeuge mit sich führte; der Gesetzgeber muss diese regelmässigen Fälle bedacht und den erwähnten Umstand bei Festsetzung der Strafe für diese Diebstähle in Rechnung gezogen haben.

b) Der durch Anwendung von Gewalt zur Erhaltung des Besitzes an gestohlenen Sachen qualificirte Diebstahl: die den Diebstahl qualificirende Handlung fällt hier in den Zeitpunkt nach Vollendung des Diebstahls, sie besteht in Gewalt oder gefährlicher Drohung gegen eine Person, die den Dieben die gestohlenen Sachen abnehmen will. Es ist eine aus dem Sinne des Gesetzes (vgl. insb. § 188/a St.G.) deutlich zu entnehmende Voraussetzung, dass der Dieb die gestohlenen Sachen noch nicht in Sicherheit gebracht haben darf; der Dieb muss Gewalt anwenden gegen jemanden, der eben erst gebrochenen Gewahrsam, bevor der Dieb in ruhigen Gewahrsam der Sache gelangte, wieder herzustellen versucht.[238]) Es ist selbstverständlich, dass hieher

[237a]) Vgl. auch H. II S. 326; Merkel in H.H. III S. 680; H.M., S. 671; v. L., S. 447; Schütze, S. 435; Schwarze zu § 243 No. 32 u. 33; v. Buri, G.S. Beil. zu Bd. 29 S. 30.

[238]) Entsch.d.C.H. No. 537 (I). 628 (I). 754 (I). 850 (I). 1252 (I), No. 59.

nur jene Fälle gehören, in denen der Dieb Gewalt anwendet gegen den Bestohlenen oder jemanden, der zum Schutze desselben thätig wird, dagegen gehört nicht hieher der Fall, in welchem der a Gewalt anwendet gegen seinen Diebsgenossen b, der ihm gleich nach Verübung gemeinsamen Diebstahls den Theil gestohlenen Gutes entziehen will, den er wider vorher getroffene Verabredung an sich genommen hat. Gewalt muss angewendet werden, um sich im Besitze gestohlener Sachen zu erhalten, es fällt daher nicht mehr unter § 174/I St.G., wenn ein verfolgter Dieb die gestohlenen Sachen wegwirft und sohin Gewalt gegen den setzt, der sich der Person des Diebes bemächtigen will: so lange der Dieb im Besitze der gestohlenen Sachen sich befindet, gehört auch die Gewalt hieher, die er gegen den setzt, dem es um die Bemächtigung der Person des Diebes zu thun ist, weil man zu den gestohlenen Sachen nur durch die Person des Diebes gelangen kann.[238a]) Abnahme von Sachen, die nicht aus dem Diebstahl herrühren, braucht der Dieb sich nicht gefallen zu lassen und eine Gewalt, die er gegen denjenigen setzt, der ihm (wenn auch aus Irrthum) solche Sachen abnehmen will, fällt nicht unter § 174/I, ja sie wird vom Standpunkte der Nothwehr straflos sein. — Gewalt bedeutet Anwendung körperlicher Kraft, sie muss active gegen eine Person gerichtete Gewalt sein, es gehört daher nicht hieher passive Gewalt, die Anwendung körperlicher Kraft beim Festhalten der gestohlenen Sachen u. s. w. (die Grenze ist allerdings sehr schwer zu ziehen, vgl. unten § 128). Der Begriff der gefährlichen Drohung ist im Sinne des § 98/b St.G. zu verstehen.

ad II. Die durch die Beschaffenheit der That und die Höhe des Betrages qualificirten Diebstähle:

a) Der Diebstahl gegen in Noth, Bedrängniss befindliche Personen: unter einer Bedrängniss versteht das Gesetz, wie die beispielsweise Anführung der Feuersbrunst, Wassernoth beweist, einen Unfall, der es mit sich bringt, dass das Herrschaftsverhältniss einer Person zu ihren Sachen durch die den Unfall bildenden Umstände gelockert ist[239]) — Verhältnisse, unter

[238a]) Entsch. No. 897 (I), 437 (I).

[239]) Das josephin. St.G. enthielt im § 160 u. A. folgende Qualificationsumstände des Diebstahls: „ist er (der Diebstahl) während der Feuersbrunst, bei Gelegenheit eines Schiffbruchs oder anderer Wassernoth, zur Zeit einer herrschenden Seuche, oder sonst in einem Zeitpunkte begangen

denen es dem Thäter leichter wird die Sachen wegzunehmen, weil es dem Bestohlenen schwer oder unmöglich ist sie zu schützen. Das Bedrängniss kann ein gemeines oder ein dem Beschädigten insonderheit zugestossenes sein; eine präcise Abgrenzung dieser beiden Arten der Noth lässt sich nicht geben, doch ist festzuhalten, dass von gemeiner Bedrängniss dann zu sprechen ist, wenn etwa eine ganze Ortschaft, ein Theil derselben, z. B. durch Ueberschwemmung, Erdbeben, Lavinenstürze, Feuersbrünste gefährdet ist. Es gehört nicht zum Qualificationsmomente, dass der Diebstahl z. B. gerade im brennenden Hause verübt wurde, es genügt, wenn er verübt wurde gegen jemanden, dessen Habe sich innerhalb des Gefahrbereiches befand.[240]) Die Bedrängniss muss dem Inhaber zugestossen sein, aus dessen Gewahrsam die Sache entzogen wurde. Es ist gleichgiltig, ob die Lockerung der Herrschaftsbeziehung zwischen dem Inhaber und seinen Sachen ihre Wurzel hat in Gründen wie die vorgenannten, oder ob sie zurückzuführen ist auf einen Unfall in der Person des Inhabers, z. B. Ohnmacht, plötzliche Erkrankung u. s. w., ja das Bedrängniss kann auch in der Thätigkeit anderer Personen (jedoch nicht des Diebes) seine Ursache haben.[241]) Der Dieb muss von den Bedrängniss bildenden Umständen Kenntniss haben.

b) Der Gesellschaftsdiebstahl:[241a]) ähnlich wie andere Strafgesetze behandelt auch das österreichische es als ein Qualificationsmoment, wenn der Diebstahl von mehreren Genossen verübt wurde. Unter Genossen sind Personen zu verstehen, die durch gewisse Verhältnisse einander näher gerückt, gewisse gemeinsame Interessen haben; in diesem Sinne giebt es Hausgenossen, Studiengenossen, Gewerbegenossen etc. Diebsgenossen sind Personen, die

worden, da der Bestohlene wegen eines ihm zugestossenen Drangsals seine Sachen zu bewahren weniger fähig war;" vgl. Entsch. d. C. H. No. 395, 726, 937; ferner in Geller's Centralbl. III No. 446.

[240]) Die Beurtheilung des einzelnen Falles muss die richtige Scheidung treffen, in einem Dorfe, das keine Sicherungsmaassregeln gegen Feuersgefahr hat, wird der Kreis des Bedrängnisses bei ausgebrochenem Feuer einen relativ weit grösseren Umfang haben als in einer Stadt.

[241]) Das Bedrängniss darf nicht vom Bedrängten verschuldet sein, es muss ein zugestossenes sein; die Entsch. d. C. H. No. 955 (I), die in der Volltrunkenheit des Bestohlenen kein demselben zugestossenes Bedrängniss erblickt, ist daher zu billigen.

[241a]) Kitka, Abhandlungen, S. 148.

einander nahe gerückt sind, gemeinschaftliche Interessen haben in Folge gemeinsamer Verübung eines Diebstahls. Durch die gemeinsame Verübung grenzt sich die Diebsgenossenschaft scharf ab von dem Falle, in dem mehrere Personen von einander unabhängig zu derselben Zeit und an demselben Orte stehlen[241b]) — die Genossenschaft erfordert bewusstes Zusammenwirken nach gleichen Zielen, welches durch ausdrückliche oder stillschweigende Willensübereinstimmung hergestellt wird.[242]) Da die Mitwirksamkeit mehrerer an einem Verbrechen betheiligter Individuen eine verschiedene sein kann, so ergiebt sich die schwierig zu beantwortende Frage, welcher Art die Mitwirksamkeit Mehrerer sein muss, damit von einer Diebsgenossenschaft gesprochen werden kann; aus der Ausdrucksweise des Gesetzes, dass der Diebstahl „in Gesellschaft des Diebsgenossen" verübt sein muss, ist zu entnehmen, dass das Gesetz gleichzeitige Anwesenheit am Orte der Begehung des Diebstahls verlangt (für diese Anschauung spricht auch die historische Entwickelung,[243]) dagegen kann als Erforderniss nicht bezeichnet wer-

[241b]) Entsch. d. C. H. No. 504.

[242]) Diese Begriffsbestimmung entspricht auch dem Sprachgebrauche, der unter Genossen begreift alle „Mitseienden, Theilhaber" (Wiegand) denjenigen, mit dem ein anderer etwas in Gemeinschaft geniesst. Das Wort „Genoss" ist zusammengesetzt aus der Partikel „ge," welche Fülle, Gesammtheit, Theilhaberschaft anzeigt u. aus „niessen," das auf seine enge Beziehung zu „nutzen" hinweist; geniessen d. h. ursprünglich so viel wie mit-nutzen; ähnlich im lateinischen consors = con-sors.

[243]) Der Gesellschaftsdiebstahl war dem Josephin. St. G. bereits bekannt, der § 160 erwähnt als Qualificationsmoment, wenn der Diebstahl in Gesellschaft mehrerer Diebsgenossen geschehen. Zur Interpretation des Begriffes des „Diebsgenossen" bietet § 163 des josephin. St. G. eine wichtige Handhabe, dieser Paragraph grenzt die Mitschuldigen und Theilnehmer von den Thätern ab, indem er bestimmt „Mitschuldiger und Theilnehmer an dem Diebstahle ist, wer bei Ausübung des Diebstahls auf der Wache stehet, die Gelegenheit zum Diebstahle ausspähet, und überhaupt mittelbar oder unmittelbar zu dem Diebstahle, auch nur mit gegebenem Rath hilft, wenn er auch sonst an dem gestohlenen Gut nicht Hand geleget, oder Theil genommen hat." Der § 163 enthält die allg. Bestimmung des § 7 des josephin. St. G. in ihrer concreten Anwendung auf den Diebstahl; der § 164 josephin. St. G. enthält eine besondere mildere Strafe für solchen Gehilfen am Diebstahl — daraus folgt, dass im § 160/e unter Diebsgenossen nur Mitthäter verstanden werden wollten, denn verstünde man unter einem Diebsgenossen auch einen Gehilfen, so

den eine gleichwerthige Mitwirkung der Genossen (als Mitthäter), es genügt, wenn dem Thäter ein oder mehrere Genossen als Gehilfen bei Verübung der That zur Seite standen.[244])

Gesellschaftsdiebstahl ist schon vorhanden, wenn der Diebstahl von zwei Genossen verübt wurde; die Genossen müssen den Willen haben, sich gemeinsam an der Ausübung eines Diebstahls zu betheiligen. Der Gesellschaftsdiebstahl ist Verbrechen, wenn der Schaden, den der Bestohlene durch den Diebstahl (nicht etwa durch die Thätigkeit jedes Genossen) erlitten hat, den Betrag von fünf Gulden übersteigt.[244a])

c) Diebstahl an einem zum Gottesdienst geweihten Orte: die That erscheint hier in strafbarerem Lichte mit Rücksicht auf den Ort, an dem sie verübt wurde, sie muss geschehen sein an einem zum Gottesdienst geweihten, d. h. an einem zum Gottesdienst bestimmten und durch eine Culthandlung dieser Bestimmung übergebenen Orte, hieher gehören Kirchen, Kapellen, Bethäuser, Tempel, dagegen z. B. nicht Friedhöfe.[244b]) Der Diebstahl muss an solchem Orte verübt sein, d. h. die Sache, die fremdem Gewahrsam entzogen wurde, muss sich dort befinden, sei es im Gewahrsam jemandes, der sich am Orte aufhält, sei es im Gewahrsam der betreffenden Kirche, Religionsgenossenschaft. (Letzterer Fall ist von jenem des § 175. I/a durch die qualificirte Art, mit der der letzt erwähnte Diebstahl verübt werden muss, unterschieden.)

d) Diebstahl an versperrten Sachen: Das österr. St.G. enthält keine nähere Auskunft darüber, welche Sachen als ver-

käme man zum Widerspruche, dass einmal das Gesetz dem Gehilfen, der begrifflich einen Thäter voraussetzt, mildere Strafe droht (§ 164), das andere Mal strengere (§ 160 lit. e).

[244]) Entsch. d. C.H. No. 12 (I), 139 (I), 162 (I), 183 (I), 215 (I), 815 (I), 1298 (I), ferner 129, 241, 497, 504, 550, 685, 802, 803, 1383.

[244a]) Entsch. No. 183 (I).

[244b]) Vgl. hiezu auch Geyer, G. II S. 26; H. II S. 314; H.M., S. 662; Schütze, S. 434; Merkel, H.H. III S. 674; gleichgiltig ist für dieses Qualificationsmoment auch nach österr. Rechte, ob sich der Thäter nur vorübergehend oder längere Zeit an diesem Orte aufhält; einen solchen Diebstahl kann z. B. auch der Kirchendiener verüben, dem die Aufgabe der Ueberwachung der Kirchenräume zusteht. Als ein zum Gottesdienst geweihter Ort wurde in Entsch. d. C.H. No. 148 auch die Sacristei einer kath. Kirche erklärt.

sperrte anzusehen sind, es werden nach allgemeiner Meinung darunter zu begreifen sein, Sachen, hinsichtlich welcher das Gewahrsam begründende Herrschaftsverhältniss durch irgend welche zu diesem Zwecke bestehende Vorkehrungen gegen fremde Angriffe im höheren Maasse geschützt ist, Sachen, hinsichtlich welcher derjenige, der zu ihnen gelangen will, gewisse zum Schutze der Sache gesetzte Hindernisse zu überwinden hat. Es gehören hieher neben den versperrten Sachen (im Sinne des täglichen Lebens, neben Sachen, die hinter Schloss und Riegel gehalten werden), Sachen, die sich z. B. in einem verschlossenen Briefe, in plombirten Säcken etc. befinden.[245]) Diebstahl an versperrten Sachen ist nicht gleichbedeutend mit sog. Einbruchsdiebstahl; von Einbruchsdiebstahl kann nur dort die Rede sein, wo der Thäter zu einer Sache gelangt durch Beschädigung oder Zerstörung der Substanz anderer Sachen; für einen Diebstahl an versperrten Sachen ist dieses Merkmal nicht erforderlich, er ist auch vorhanden, wenn ein Verschluss z. B. geöffnet wird durch den hiezu bestimmten, vom Inhaber verlorenen Schlüssel.[246]) Das Sperrverhältniss ist ein rein thatsächliches, auch wenn der irgend welche Sachen umgebende Schutz wider Willen des Inhabers wegfällt, hören die Sachen auf, versperrte zu sein.

Zum Diebstahl an versperrten Sachen gehört, dass sich der Wille des Thäters auf „versperrte“ Sachen richte; beseitigt jemand, sei's selbst normwidriger Weise, einen Verschluss und führt er die erst jetzt entstandene Absicht, irgend welche (früher hinter Verschluss befindliche) Gegenstände wegzunehmen, aus, dann liegt kein Diebstahl an versperrten Sachen vor. Werden Sachen, die sich in versperrtem, frei dastehendem Behältniss befinden, gestohlen, so ist zu unterscheiden, ob die Absicht des Diebes lediglich auf das Behältniss oder auch auf die darin etwa befindlichen Sachen ge-

[245]) Vgl. Frühwald u. Schindler a. a. O., ferner Entsch. d. C. H. No. 499, 1279, 1425.

[246]) Vgl. Entsch. d. C. H. 56 (I), 722 (I), 737 (I), [Eintreten in einen Raum mittelst Durchwaten eines Flusses], 815 (I), 1133 (I), ferner No. 953, 1061, 1345; No. 736 u. 1383 u. No. 815 (I) sind bedenklich, sie erklären es als einen Diebstahl an versperrten Sachen, wenn jemand sich in einen offenen Raum einschleicht, sich daselbst einsperren lässt und den Verschluss sohin entfernt, um sich mit den an sich gebrachten Sachen wegzubewegen. Vgl. auch Kitka, Abhandl. aus d. Strafr. S. 148.

richtet war, war Letzteres der Fall, so liegt Diebstahl an versperrten Sachen vor.

e) Der Holzdiebstahl[247]) gehört zu den qualificirten Diebstählen, wenn er entweder in eingefriedeten Waldungen oder mit beträchtlicher Beschädigung der Waldung vorgenommen wird. Gegenstand dieses Diebstahls ist das stehende, noch nicht gewonnene Holz von Waldgründen, welche der Holzzucht gewidmet sind.[247a]) Der Grund der Qualification liegt wohl neben dem Umstande, dass das Object dieses Diebstahls energischeren Schutzes bedarf, weil es der thatsächlichen Verfügungsgewalt seines Inhabers weiter entrückt ist (Jenull S. 318), noch im culturgefährdenden Charakter dieses Diebstahls. Holz steht als eine Frucht des Grundes und Bodens im Eigenthume des Grundeigenthümers, dies gilt insbesondere auch von dem vom Baume abfallenden sog. Klaub- oder Leseholz, auch dieses ist Eigenthum des Grundeigenthümers und nicht etwa res nullius. Die relative Werthlosigkeit dieser Abfälle bringt es mit sich, dass die Vermuthung, der Eigenthümer habe gegen die Wegnahme solchen Holzes nichts einzuwenden, er sei mit dem Absammeln desselben einverstanden, berechtigt ist; es gilt hier das Gleiche wie hinsichtlich anderer Waldproducte: auch die im Walde wachsende Erdbeere befindet sich im Eigenthum des Eigenthümers von Grund und Boden; das Product ist relativ werthlos, weil keine Arbeit zu seiner Gewinnung gehört, auf die Vermuthung, dass der Eigenthümer in die Wegnahme willige, gründet sich der usus publicus. Es werden diese Gegenstände mögliche Objecte des Diebstahls sofort, wenn ein anders beschaffener Wille des Eigenthümers in erkennbarer Weise zu Tage tritt (z. B. durch ein kundgemachtes Verbot).[248])

Zu dem nach § 174 II/e qualificirten Diebstahl gehört nur

[247]) Zügner-Gnüchtel, der Forstdiebstahl. Zeitschr. 8 S. 222.

[247a]) Es gehört daher nicht hieher das aus einem Parke entwendete Holz, vgl. Entsch. d. C. H. No. 1037.

[248]) In § 60 des Forstges. (kais. Pat. v. 3. Dec. 1852 No. 250 R. G. B.) ist das Sammeln von Raff-, Klaub- oder Leseholz als Forstfrevel erklärt — dieses zum Schutze der Waldungen erlassene Verbot richtet sich gegen das Sammeln; das Sammeln solchen Holzes wird als Forstfrevel auch dort unter Strafe gezogen, wo ein Diebstahl mit Rücksicht auf die Subjectivität des Thäters, mit Rücksicht darauf als das Object mit Recht als freiem Zugriff preisgegeben angesehen wird — nicht zurechenbar wäre.

jener an Holz in eingefriedeten Waldungen[249]) oder mit beträchtlicher Beschädigung der Waldung, es gehört hieher nur das nichtgewonnene, nicht separirte Holz.[250])

Es fehlt im Strafgesetze an Anhaltspunkten zu genauer theoretischer Abgrenzung des Holzdiebstahls, der mit beträchtlicher Beschädigung der Waldung geschieht; unter Beschädigung der Waldung ist nicht zu verstehen der Schaden, der dadurch bewirkt wird, dass der Dieb Holz aus dem Walde nimmt; der Werth dieses Holzes hat Bedeutung für die Höhe des gestohlenen Betrages, eine über diesen Werth hinausreichende Beschädigung findet statt, wenn das Holz nicht genommen wird durch Fällen eines schlagreifen Stammes, sondern, wie dies meist der Fall sein wird, durch Abhauen zahlreicher kleiner Stämme; als Beschädigung ist weiter hier in Betracht zu ziehen der Schaden, der beim Wegschaffen des Holzes an jungen Beständen, Setzlingen etc. verübt wird.[250a]) Die Beschädigung wird als beträchtliche schon zu bezeichnen sein, wenn der Schaden (hier auch als lucrum cessans) den Betrag von 25 Gulden übersteigt.[250b])

f) Der Diebstahl an Fischen in Teichen. Durch das Gesetz vom 25. April 1885 No. 58 R.G.B. wurde die auf § 382 a.b.G.B. beruhende Befugniss zu freiem Fischfange aufgehoben und das Recht der Fischerei in jenen Wasserstrecken oder Wasserflächen, in welchen bisher der freie Fischfang ausgeübt wurde, zugesprochen: 1) in künstlichen Wasseransammlungen oder Gerinnen den Besitzern dieser Anlagen, 2) in natürlichen Gewässern Denjenigen, denen sie durch die Landesgesetzgebung zugewiesen sind. In Ausführung dieses Grundsatzes der Reichsgesetzgebung hat die

249) Hinsichtlich des Begriffes der Einfriedung vgl. Entsch. d. C.H. 101, 273, 570, 685.

250) Dass das gewonnene, wenngleich im Walde belassene Holz nicht hieher gehört, erhellt daraus, dass das Gesetz einmal von Holz in Waldungen spricht, auch führt die Anschauung, welche solchen qualificirten Diebstahl auch an gewonnenem Holz für möglich hält, zu einer Schwierigkeit, es ist nicht zu erklären, weshalb im Walde belassenes aufgeschichtetes Holz mehreren Schutz finden müsste als solches in einem Holzlager; von einer „gefährlicheren Beschaffenheit der That“ kann auch mit mehr Berechtigung dort gesprochen werden, wo das Holz erst gewonnen, separirt werden muss. S. auch Kadrnožka, G.Z. 1878 No. 5.

250a) Entsch. d. C.H. No. 837.

250b) Vgl. auch Entsch. No. 1127 (I).

Landesgesetzgebung das Fischereirecht, d. i. „die ausschliessliche Berechtigung, in jenem Wasser, auf welches sich das Recht räumlich erstreckt, Fische, Muscheln und Krustenthiere zu hegen und zu fangen“ in künstlichen Wasseransammlungen oder Gerinnen zugesprochen den Besitzern dieser Anlagen, in natürlichen Gewässern bald der Gemeinde bezw. den an das natürliche Wasser grenzenden Gemeinden, bald dem Lande. Hiedurch haben die Grundsätze über das Eigenthumsrecht an Fischen eine Aenderung jedoch nicht erfahren, es stehen nach wie vor die Fische im Teiche im Eigenthume des Eigenthümers der künstlichen Wasseransammlung und es sind Fische in natürlichen Gerinnen eine freistehende Sache, die nur der Zueignung bestimmter Personen vorbehalten sind. Object eines Diebstahls bilden nur die Fische in Teichen (§ 174 II/f St. G.), dagegen bildet die Zueignung von Fischen aus natürlichen Gewässern einen lediglich nach dem Fischereigesesetz zu strafenden Eingriff in fremde Occupationsrechte.

g) Der Diebstahl an Wild in eingefriedeten Waldungen oder mit besonderer Kühnheit oder von einem gleichsam ein ordentliches Gewerbe damit betreibenden Thäter. Auch dieser Diebstahl bedeutet Verletzung des Eigenthumsrechtes, da das Wild im Eigenthume des Grundbesitzers steht (wie oben dargestellt).[251])

C. Der durch die Eigenschaft der gestohlenen Sache qualificirte Diebstahl; es gehören hieher meist Fälle, bei denen die strengere Bestrafung Platz hat von dem — allerdings auch schon für frühere Fälle als maassgebend hervorgehobenen — Gesichtspunkte, je mehr sich die thatsächliche Herrschaft verflüchtigt, desto mehr der Friede eingreift, „je minder Gewahrung, desto mehr Befriedung.“ Auch die hieher gehörigen Diebstähle zerfallen in solche, die I. ohne Rücksicht auf den Betrag, und II. bei dem Betrage von über fünf Gulden zu Verbrechen werden.

ad I. Durch die Eigenschaft der gestohlenen Sache allein zum Verbrechen qualificirt sind folgende Fälle:

a) Der Diebstahl an einer unmittelbar zum Gottesdienst gewidmeten Sache begangen mit einer den Religionsdienst beleidigenden Verunehrung (sog. Kirchendiebstahl); es gehören hieher nur Diebstähle an Gegenständen, die nach den liturgischen Gebräuchen der betreffenden gesetzlich anerkannten

[251]) Vgl. Entsch. d. C. H. No. 553 u. in Geller's Centralbl. II No. 180; vgl. auch Lützenau, Wagner's Z. 1849, I S. 370.

Religionsgesellschaft unmittelbar zu gottesdienstlichen Verrichtungen bestimmt sind.[251a]) Die Wegnahme des Gegenstandes muss mit einer den Religionsdienst beleidigenden Verunehrung verbunden sein; sie muss mit Rücksicht auf den Gegenstand, der vom Diebstahl betroffen wurde, mit Rücksicht auf dessen symbolische Bedeutung eine Kränkung des religiösen Gefühls bedeuten. Hieher würde z. B. gehören die Wegnahme von Behältnissen, in denen Reliquien von Heiligen aufbewahrt sind, ein zur Feier des Messopfers bestimmter Kelch etc.[252]) Schimpfliche Behandlung des Gegenstandes von Seite des Thäters ist nicht erforderlich, ist sie vorhanden, so kann die That nach Umständen als Religionsstörung in Betracht kommen. Dem Thäter muss bekannt sein, dass der von ihm weggenommene Gegenstand unmittelbar zum Gottesdienst gewidmet ist, mag er auch dessen nähere Bestimmung, symbolische Bedeutung, nicht kennen. Es ist nicht erforderlich, dass der Thäter der Religionsgesellschaft angehöre, zu deren Gottesdienst die Sache bestimmt ist.

b) Der Diebstahl an Gegenständen, deren Wegnahme eine Gefahr erzeugt; es gehört hieher der Diebstahl an den in § 85/c u. § 89 genannten Gegenständen, d. h. an Gegenständen, die zum Betriebe der Eisenbahnen, zur Sicherung dieses Betriebes, zum Staats-Telegraphenbetriebe gehören (mangels besonderer Bestimmung sind nicht hieher zu zählen Sachen, die zum Staats-Telephonbetriebe dienen, dagegen allerdings Gegenstände, die zu telegraphischen Verbindungen durch Unterseekabel gehören); praktisch wird die Frage nur in wenigen Fällen werden; meist wird es sich hier um qualificirte Sachbeschädigungen handeln. — Bei Beantwortung der Frage, ob ein Gegenstand zur Kategorie der im § 175 I/b genannten gehört, ist festzuhalten, dass der Grund zur Qualification in der durch die Wegnahme von Gegenständen erzeugten Gefahr liegt; es wird daher von einem solchen qualificirten Diebstahl zu sprechen sein, wenn ein Strohkorb, wie solche als Signalzeichen bei einzelnen Bahnen in Verwendung stehen, von der Signalstange gestohlen wird; wenn eine Laterne von der Locomotive oder vom letzten Wagen des Zuges weggenommen wird —

[251a]) Vgl. hiezu auch H. II S. 315; Merkel, H.H. III S. 674; v. L., S. 444; Schütze, S. 434; H.M., S. 662; Berner, S. 510; Rubo, Commentar, § 243 No. 7; Schwarze, Commentar, § 243 No. 4.

[252]) Entsch. d. C.H. No. 1235.

dagegen nicht, wenn aus einem Vorrathsmagazin ein solcher Signalkorb, aus der Wohnung eines Bahnaufsehers eine zu deren Erleuchtung bestimmte Signallaterne weggenommen wird.[253])

Subjectiv ist hier erforderlich, dass der Thäter wisse, dass der vorgenommene Gegenstand zur Kategorie der genannten Sachen gehöre.

ad II. Durch die Eigenschaft der gestohlenen Sache und die Höhe des Betrages von mehr als fünf Gulden ist qualificirt:

a) Der Diebstahl von Früchten auf dem Felde oder von Bäumen; unter Früchten sind Bodenerzeugnisse zu verstehen, welche zur Befriedigung gewisser Bedürfnisse verwendet und um dieser Eigenschaft willen cultivirt werden.[254]) Bodenerzeugnisse, die nicht wegen einer allgemeinen Brauchbarkeit gepflegt werden, gehören nicht zu den Früchten, die das a.b.G.B. als „brauchbare Dinge bezeichnet, welche die Erde an ihrer Oberfläche hervorbringt" (§ 295 a.b.G.B.). Auch der Begriff „allgemeinerer Brauchbarkeit" ist ein relativer, und dies ist insofern bedeutsam, als gewisse Dinge als Früchte allgemein bekannt sind, während andere nur denen, die unter besonderen Verhältnissen leben, als solche erkennbar sind. Es bedeutet nichts anderes als eine Anwendung des früher hervorgehobenen Satzes von der relativen Bedeutung einer Frucht auf einen concreten Fall, wenn das Laub der Maulbeerbäume, welches zur Fütterung der Seidenwürmer dient, der Baumfrucht gleich in jenen Ländern behandelt wird, in welchen die Zucht der Seidenwürmer einen Zweig der Industrie und der Landwirthschaft bildet;

b) der Diebstahl von Vieh auf der Weide oder am Triebe;

c) an Ackergeräthschaften auf dem Felde;

[253]) Vgl. Entsch. d. C. H. 29, 217, 235, 428, 955, 1459, ferner Entsch. No. 893 (I).

[254]) S. Maucher Haimerl's Vierteljahresschrift III S. 19, im Sinne dieser Ausführungen die richtige Entsch. d. C. H. No. 1210; der Einwand, dass unter Früchten auf dem Felde, die gleich gestellt werden den Früchten von den Bäumen, nur zu verstehen sind noch nicht gewonnene Früchte, also nicht die separirten, aber am Felde zurückgelassenen Früchte, widerlegt sich durch den Hinweis, dass das Gesetz ja auch die auf dem Felde zurückgelassenen Ackergeräthschaften besonders schütze. — Vgl. auch die Entsch. d. C. H. No. 27, 1420, ferner 844 (I), 1035 (I) u. Entsch. v. 6. Dec 1879 Z. 9381

d) an Mineralien, Werkzeugen oder Geräthschaften im Innern der Bergwerke, auf Tagbauen, auf Halden oder in Aufbereitungswerkstätten.

D. Der durch die Eigenschaft des Thäters qualificirte Diebstahl. Der Gesichtspunkt, der nach der Marginalrubrik bei Zusammenfassung dieser Diebstahlsfälle der leitende war, der allen Fällen ein besonderes Gepräge geben soll: eine gewisse persönliche Beschaffenheit des Thäters, ist nicht in allen hier eingereihten Fällen festgehalten, lediglich in zwei Fällen (§ 176/I u. 176/IIa) ist der Grund strengerer Behandlung des Diebstahls in persönlichen Momenten zu finden, dagegen muss man die Fälle des § 176/IIbc als solche bezeichnen, in denen objective Umstände die strengere Bestrafung rechtfertigen. Es wird bisweilen hervorgehoben, dass bei den in § 176/IIbc bezeichneten Fällen ein gewisser Missbrauch des Vertrauens vorliegt, das der Beschädigte dem Thäter entgegengebracht hat, allein dieser Gesichtspunkt kann als ein für den Durchschnitt der Fälle zutreffender nicht bezeichnet werden.

Die in den früheren Fällen hervorgehobene Unterscheidung ist auch hier wieder festgehalten: I. Qualification des Diebstahls aus der Eigenschaft des Thäters, II. Qualification des Diebstahls aus der Eigenschaft des Thäters und der Höhe des Betrages.

ad I. Aus der Eigenschaft des Thäters allein qualificirt ist der Gewohnheitsdiebstahl.[255]) Unter einer Gewohnheit ist eine psychische Disposition zur Vornahme einer näher bestimmten Handlung zu verstehen, die es mit sich bringt, dass diese Handlung schon auf Anreize hin verübt wird, die regelmässig nicht genügen das Durchschnittsindividuum zu solcher Handlung zu bestimmen. Jede einmal vorgenommene Handlung hat die Tendenz einen Habitus zu begründen, aus dem in der Folge gleichartige Handlungen hervorgehen. Die Ausbildung der Gewohnheit ist zu erklären durch eine immer inniger werdende Beziehung zwischen gewissen Reizen und den ihnen entsprechenden Handlungen, die gewohnheitsmässige Handlung nähert sich in ihrem Charakter der rein reflectorischen (ohne vermittelnde Thätigkeit des Sensoriums ablaufenden) Handlung. Eine Gewohnheit kann nur zur Entwickelung kommen durch (je nach Verschiedenheit der Individuen) mehr

[255]) Vgl. Heyss u. Wahlberg a. a. O., auch kleine Schriften I S. 136; s. ferner Binding, Hdb. I S. 550; H. I S. 543; Merkel, H.H. III 749; Dochow in Holtzendorff's Rechtslexicon „gewerbs- u. gewohnheitsmässige Verbrechen", vgl. auch Entsch. d. R. G. 5 S. 369.

oder minder häufige Wiederholung derselben Handlung. Als Symptom für den Bestand einer Gewohnheit ist indessen die Thatsache häufiger Wiederholung der Handlung von relativ geringerer Bedeutung als die Geringfügigkeit des die Handlung bestimmenden Reizes. Von einem Gewohnheitsdiebstahl ist dann zu sprechen, wenn sich ein Thäter zu wiederholten dieblichen Angriffen auf fremdes Gut bestimmen lässt durch günstige Gelegenheit, durch die Möglichkeit leichter Ausführung, geringe Gefahr der Entdeckung, ohne dass noch andere Angriffe auf fremdes Gut bestimmende Momente wie Noth, Hunger etc. mit vorhanden sind.[255a]

Es ist keine Voraussetzung des Gewohnheitsdiebstahls, dass der Thäter wegen Diebstahl vorbestraft sei,[256] das Qualificationsmoment der Gewohnheit schöpft seine Kraft nicht — wie jene des Rückfalls — aus dem Momente erwiesener Wirkungslosigkeit bisher verhängter Strafen.

II. Der durch die Eigenschaft des Thäters und die Höhe des Betrages qualificirte Diebstahl:

a) Der Diebstahl im zweiten Rückfall: der Grund zur strengeren Behandlung liegt hier in der zu Tage getretenen Wirkungslosigkeit vorher verhängter Strafen; ein zweiter Rückfall liegt vor, wenn der Thäter schon zweimal wegen Diebstahl (Verbrechen oder Uebertretung, als Thäter oder Mitschuldiger und Theilnehmer [nicht aber als Thäter einer Theilnehmung]) gestraft worden ist. Was unter Diebstahl zu verstehen ist, ist nur vom Standpunkte geltenden Rechtes zu beantworten; ein Dieb, der zur Zeit der Herrschaft älteren Rechtes zweimal eine damals als Diebstahl bezeichnete Handlung begangen und hiefür Strafe erlitten hat, fällt nicht unter § 176/IIa, wenn nach neuem Rechte die früher begangene Handlung nicht als Diebstahl erscheint. Ob die Vorbestrafung von den Militär- oder Civilgerichten erfolgte, ist gleichgiltig, wenn es sich lediglich um verschiedene Competenz, nicht um verschiedene Bestimmungen materiell rechtlicher Natur handelt. (Bei Verschiedenheit materiellen Rechtes gilt das Vorerwähnte). Vorbestrafung wegen Diebstahls im Auslande genügt nicht;[257] hinsichtlich eines

[255a]) Vgl. d. Entsch. No. 353 (I), 431 (I), 534 (I), 557 (I), 971 (I); verfehlt die Entsch. No. 231 (I), die erklärt, „dass der Begriff eines Gewohnheitsdiebes nothwendig voraussetze, dass Jemand Diebstahls wegen schon wiederholt abgestraft wurde.“

[256]) Unrichtig die Entsch. d. C. H. No. 231 (I).

[257]) Anders die Entsch. d. C. H. No. 205.

Inländers sind rechtliche Verschuldung festzustellen und Strafe zu verhängen nur berufen inländische Gerichtsbehörden (arg. aus § 36 St.G., vgl. auch Bd. I § 69 S. 229). Der Thäter muss im gegebenen Falle vorbestraft sein, d. h. die gegen ihn ausgesprochene Strafe muss wenigstens theilweise verhängt worden sein, Verurtheilung mit Strafnachsicht vor Antritt der Strafe genügt nicht als Voraussetzung. — Die Bestimmung des § 176/IIa ist durch das Gesetz vom 15. November 1867 No. 131 R.G.B. keineswegs modificirt worden, die strengere Bestrafung des Diebstahls im zweiten Rückfall ist keine gesetzliche Wirkung der Verurtheilung wegen eines Verbrechens, nicht eine fortdauernde Folge früherer Verurtheilung, sondern eine vom Gesetz erst an die dritte Verurtheilung geknüpfte Strafschärfung.[258])

b) Der Gesindediebstahl, d. i. der Diebstahl von Dienstleuten an ihren Dienstgebern oder anderen Hausgenossen. Unter Dienstleuten sind hier Personen zu verstehen, die gegen Entlohnung zur Verrichtung gewisser Dienste für längere Zeit bestellt in die Hausgenossenschaft aufgenommen sind und die gewisse niedere Dienste verrichten; Personen, welche Dienstleistungen vornehmen, zu deren Besorgung eine wissenschaftliche oder technische Ausbildung gehört, sind nicht hieher zu zählen;[259]) (vgl. auch § 525 St.G.). Indem das Gesetz einen Diebstahl am Dienstgeber oder anderen Hausgenossen verlangt, will es hiemit alle Diebstähle bezeichnen, bei denen eine Sache aus der Detention der genannten Personen entzogen wird — und nicht nur jene Fälle, in denen die erwähnten Personen auch Eigenthümer der entzogenen Sache sind.

c. Der Diebstahl von Gewerbsleuten, Lehrjungen, Taglöhnern an ihrem Meister oder denjenige, welche die Arbeit bedungen haben. Der Ausdruck Gewerbe ist in jenem Sinne zu verstehen, in welchem es im Art. IV des K.P. zur Gewerbeordnung gebraucht wird; es gehören zu den Gewerbsleuten nicht nur der selbstständige Gewerbetreibende, sondern auch die

[258]) Entsch. d. C.H. No. 177.

[259]) Die Hausgenossenschaft kann eine vorübergehende oder länger dauernde sein, sie muss aber zur Zeit des Diebstahls bestanden haben; verfehlt die Entsch. d. C.H. No. 241, 1083, die in directem Widerspruche zum Texte des Gesetzes die Behauptung aufstellen, dass zur Annahme der Qualification des § 176/II-b das Verhältniss der Hausgenossenschaft des Thäters mit dem von ihm bestohlenen Dienstgeber nicht erforderlich sei. Vgl. auch Entsch. No. 586, 819, 1215.

gewerblichen Hilfskräfte mit Ausnahme der besonders genannten Lehrlinge. Lehrjungen sind Personen, die beim Gewerbeinhaber zur praktischen Erlernung des Gewerbes in Verwendung getreten sind. Aufnahme in die Hausgenossenschaft gehört begrifflich nicht dazu, der Lehrjunge kann die freien Stunden ausserhalb des Hauses des Meisters verbringen, bei Jemandem anderen wohnen. Zu „Taglöhnern" gehören Personen, welche zu anderen in ein Lohnverhältniss getreten sind, das nicht für eine längere Dauer bestimmt ist, sondern das jederzeit leicht wieder gelöst werden kann.[259a]) — Qualificirt sind die Diebstähle, welche von Gewerbsleuten, Lehrjungen, Taglöhnern an ihrem Meister, bez. von den genannten Personen und von dem Meister an jenen begangen werden, welche die Arbeit bedungen haben.[259b]) In letzterem Falle genügt es nicht, dass derjenige, der die Arbeit bedungen hat, bestohlen wurde, es ist wohl auch erforderlich, dass der Diebstahl vorgenommen wurde an Sachen, zu denen der zur Arbeit sich Verdingende durch Ausführung der Arbeit in nähere Beziehung trat.

§ 58. 2. Die Strafe der qualificirten Diebstahlsarten.

Bei Bemessung der Strafe ist zu unterscheiden ob der Diebstahl 1) nur durch jene Umstände qualificirt war, die ihn aus der Kategorie der Uebertretungen in jene der Verbrechen erheben (qualificirte Diebstähle) oder ob 2) neben den erwähnten Qualificationsumständen noch weitere im Gesetz bezeichnete Qualificationsumstände hinzukamen (qualificirte verbrecherische Diebstähle).

ad 1. Die Strafe der qualificirten Diebstähle ist regelmässig schwerer Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre, beim Vorliegen erschwerender Umstände bis zu fünf Jahren; in zwei der hieher gehörigen Fälle ist die Strafe mit schwerem Kerker von fünf bis zehn Jahren zu bemessen, d. i. wenn der Dieb bei der Betretung Gewalt angewendet hat, um sich im Besitze der gestohlenen Sache zu erhalten (§ 174/I al. 2 St.G.) und wenn ein Gewohnheitsdiebstahl (§ 176/I St.G.) verübt wurde.

ad 2. Als Qualificationsmomente verbrecherischen Diebstahls sind zu nennen: a) die Höhe der Summe des Gestohlenen über

[259a]) Entsch. d. C.H. No. 195, 1152, 577 (I), vgl. auch No. 465, 1063.

[259b]) Es genügt, wenn sich die Sache in der Innehabung Jener befunden hat, die die Arbeit bedungen haben — die Genannten müssen nicht auch Eigenthümer der entzogenen Sache gewesen sein. Entsch. d. C.H. 1395, 724 (I).

dreihundert Gulden; b) die Verübung des Diebstahls mit besonderer Verwegenheit, Gewalt oder Arglist. Für das Vorhandensein besonderer Verwegenheit[260]) oder Arglist lassen sich für alle Fälle zutreffende Merkmale nicht angeben — die Beurtheilung des einzelnen Falles und seiner Umstände muss ergeben, ob der Thäter mit aussergewöhnlicher Verwegenheit oder Arglist vorging. — Das qualificirende Merkmal der Gewalt ist strenge zu sondern von dem den Raub charakterisirenden; hier (beim Diebstahl) ist unter Gewalt nur zu verstehen eine solche gegen Sachen, nicht auch eine gegen Personen. Zu bemerken ist allerdings — innerhalb dieses Gebietes liegen die Grenzfälle — dass die Gewalt gegen Sachen mittelbare Gewalt gegen Personen sein kann; wer einem Vorübergehenden mit rasch energischem Griff eine Sache entreisst, setzt Gewalt gegen diese, die jedoch auch von dem Träger der Sache empfunden wird. Der letzt erwähnte Umstand bringt es indessen noch nicht mit sich, dass im gegebenen Falle von einem Raube gesprochen werden müsste. Zum Zwecke der Abgrenzung sei festgehalten: wird Gewalt gegen Personen geübt, um so zu beweglichen Sachen zu gelangen, so liegt Raub vor; trachtet der Thäter nicht zur Sache auf dem Wege einer Handlung gegen die Person zu gelangen, sondern geht er direct gegen die Sache vor, so liegt, wenn der Angriff gegen die Sache auch mittelbar als solcher gegen die Person sich darstellt, Diebstahl mit Gewalt vor. Diebstahl und nicht Raub wird begangen, wenn man jemandem rasch den Hut vom Kopfe, den Stab aus der Hand, die Uhr aus der Weste entreisst; gelingt die Wegnahme in solchem Griffe nicht sofort und sucht der Thäter gegenwirkendem Willen gegenüber sie durchzusetzen, dann wird die Handlung zum Raube.

Die Strafe des qualificirt verbrecherichen Diebstahls ist fünf- bis zehnjähriger schwerer Kerker.

Diebstahl zur Nachtzeit. Die Verübung eines Diebstahls zur Nachtzeit ist an sich kein den Diebstahl qualificirendes Moment, sondern nur ein besonderes, d. h. bloss bei dieser Verbrechensart zu berücksichtigendes Erschwerungsmoment. Da der Grund zur Qualification wohl in dem Umstande zu suchen ist, dass zu solcher Zeit ein Schutz gegen drohende Diebstähle schwerer möglich ist, so wird unter Nachtzeit die allgemein der Nachtruhe gewidmete Zeit zu verstehen sein, die Zeit, während welcher nur ausnahmsweise jemand nicht der Ruhe pflegt.[261])

§ 59. B. Die privilegirten Diebstähle.[262])

I. Hieher gehören die sogenannten Haus- oder Familiendiebstähle (§§ 189, 463 St. G.), das sind Diebstähle zwischen Ehegatten,

[260]) Entsch. d. C. H. 516 (I).

[261]) Entsch. d. C. H. 666 (I) No. 244.

[262]) Vgl. die oben ad v. „Hausdiebstahl" angegebene Literatur.

Eltern, nicht Schwiegereltern (wohl aber Grosseltern [§ 42 a. b. G. B.] und auch Wahleltern bez. Wahlkindern),[263]) Kindern oder Geschwistern,[263a]) so lange sie in gemeinschaftlicher Haushaltung leben. In gemeinschaftlicher Haushaltung leben, heisst mit Angehörigen eines Haushaltes für längere oder kürzere Zeit Kost und Wohnung theilen, man lebt noch nicht in gemeinsamer Haushaltung, wenn man bei jemandem selbst für längere Zeit in den erwähnten Richtungen zu Gast ist. Die Umstände, unter denen die Aufnahme in eine Haushaltung stattgefunden hat, z. B. Verpflichtung zur Leistung eines Beitrages für die Kosten des Haushaltes, werden darüber Auskunft geben, ob das hier in Rede stehende Verhältniss besteht. Als richtig ist die Anschauung des obersten Gerichtshofes zu bezeichnen, dass ein auswärts in der Lehre untergebrachter, aber die Eltern periodisch besuchender Jüngling, während dieser Besuche in der „gemeinschaftlichen Haushaltung" lebt.[264]) Der Familiendiebstahl ist immer als Uebertretung und nur dann zu strafen, wenn das Haupt der Familie (dies kann z. B. auch der Bruder sein, in dessen Haushaltung Geschwister leben), um die Bestrafung ansucht. Dieses Ansuchen richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen des österr. St. G. über die Privatanklage (§ 530 St. G.).[265])

II. Diebstähle des Familienhauptes gegen die Kinder oder andere Familienmitglieder sind nach § 525 St. G. zu ahnden.

Da der § 189 St. G. hinsichtlich der Privilegirung verbrecherischer Diebstähle nur auf § 460 St. G. verweist, so muss daraus geschlossen werden, dass unter den Diebstählen „zwischen Verwandten, die im inneren der Familie begangen werden (§ 525 St. G.)" nur die leichteren, sonst als Uebertretungen zu strafenden Dieb-

[263]) Zwischen Wahleltern und Wahlkindern finden, so weit das Gesetz keine Ausnahme macht, gleiche Rechte wie zwischen den ehelichen Eltern und Kindern statt (§ 183 a. b. G. B.), ausserdem gebraucht das Gesetz, wo es dieses Verhältniss ausschliessen will, den Ausdruck „leibliche Eltern" § 153 St. G. oder Verwandte § 131. a. M. Entsch. d. C. H. 869, 1070. Entsch. No. 859 (I) zählt hieher auch Stiefeltern.

[263a]) Der Diebstahl muss zwischen den genannten Personen vorgefallen sein, d. h. die gestohlene Sache muss Eigenthum der genannten Personen — nicht etwa eines Dritten — sein. Entsch. No. 697 (I).

[264]) Entsch. d. C. H. No. 274.

[265]) Kudler I S. 447.

stähle begriffen sind, die zwischen anderen als den im § 463 bez. 189 St.G. bezeichneten Personen vorfallen.[266])

Die Strafe ist in diesen Fällen nach Analogie der Gesetzesstelle, die den Diebstahl zwischen anderen Familienangehörigen bedroht, zu bemessen.

§ 60. 3. I. Die Veruntreuung.[267])

I. An den Thatbestand des Diebstahls, an die durch Verletzung fremden Gewahrsams begangene Verletzung fremden Eigenthums, schliesst sich ergänzend an der Thatbestand der Veruntreuung; auch hier ist das durch das Verbrechen getroffene Rechtsgut das Eigenthum, nur richtet sich der Angriff gegen dasselbe nicht durch das Mittel der Verletzung fremden Gewahrsams. Die Bestimmung der Veruntreuung als einer Eigenthumsverletzung ohne Gewahrsams-Verletzung wäre indessen für das österr. Recht unzutreffend, der Thatbestand der Veruntreuung ist enger als jener der Unterschlagung nach deutschem Rechte und nach dem Ent-

[266]) Zum Theile anders Schmid, Studien zu den §§ 463 u. 525 St.G., G.Z. 1887 No. 49. Vgl. auch Entsch.d.C.H. No. 1446, 1072.

[267]) Merkel in H.H. III S. 689, IV S. 405; H. II S. 345; Schütze, S. 439; Berner, S. 514; v. L., S. 457; H.M., S. 628; Ml., S. 317; ders. in Holtzendorff's Rechtslexicon; Binding, Normen, II S. 539; Jenull, S. 329; Herbst, ad § 181 ff.; Janka, S. 245; — Klien, n.A. I S. 219; Hepp, n.A. XIV S. 352; Schenk, ebd. 1834 S. 228; Scholz, ebd. 1840, S. 537; Walther, über den Funddiebstahl; Hepp, n.A. 1850 S. 561; Grohmann, ebd. 1851 S. 359, 1852 S. 225; Mittermaier, ebd. 437; Köstlin, Abhandl. S. 335; ders., G.A. 1856 S. 47; Schwarze, ebd. 1859 S. 289; Goltdammer, ebd. 1862 S. 3, 252; 1863 S. 309; 1867 S. 230, 281; 1868 S. 237; Gessler, ebd. 1862 S. 598; Zastrow, ebd. 1863 S. 150; Hälschner, ebd. 1867 S. 1; Schütze, G.S. 1869 S. 115; Schwarze, G.S. 1871 S. 437; v. Stemann, Unterschlagung u. Untreue; Huber, die Unterschlagung; Kapf, die Unterschlagung; Fuchs, G.A. 1884; Rotering, G.S. 1884; — Jenull in Pratobevera's Materialien III S. 205; Stubenrauch, Wagner's Z. 1836, I S. 296; Wessely, ebd. 1833, II S. 321; XXX (Criminalgerichtsvorsteher) ebd. 1846, I S. 445; Benesch, Zeitschr. Jurist S. 236; Krenn, ebd. 1843 (X) S. 75; Stern, G.Z. 1856 No. 68; Rulf, ebd. 1857 No. 140; Rulf, ebd. 1857 No. 121; Knepler, ebd. 1857 No. 129; Wahlberg, jur.Bl. 1876 No. 37; Geller, G.H. 1882 N. 79; Kris, G.Z. 1884 No. 90; Finger, jur. Vierteljahresschrift 1890.

wurfe, indem die Unterschlagung neben jenen Fällen, die nach österr. Recht zum Thatbestande der Veruntreuung gehören, noch begreift die (im österr. St.G. als Betrug behandelte [§ 201c]) Zueignung von jemandem irrthümlich zugekommenen Sachen.

1. Object des Verbrechens ist, wie beim Diebstahl, eine fremde bewegliche Sache,[268]) das Gesetz gebraucht hier allerdings den Ausdruck „Gut“, allein die enge Beziehung, die zwischen Diebstahl und Veruntreuung im geltenden Recht besteht — sie tritt äusserlich hervor in der Zusammenfassung beider Thatbestände in der Ueberschrift zum 21. Hauptstück, inhaltlich dadurch, dass das Gesetz in den §§ 181ff. keine Definition der Veruntreuung giebt, sondern

[268]) So die gem. Anschauung, vgl. Jenull, S. 329/330; Herbst zu § 181; Janka, 245; Entsch. d. C.H. No. 493 u. Entsch. v. 30. Oct. 1880 Z. 9293 (bei Manz zu § 171 No. 6); dagegen Lammasch, das Werk des Strafgesetzausschusses S. 18. — Lammasch hält eine Veruntreuung an eigener Sache für möglich; der (nun aufgehobene) Abs. 2 des § 183 bedeutet nach der Anschauung von Lammasch nicht eine Ausdehnung des Thatbestandes der Veruntreuung auf einen Fall, den die Begriffsbestimmung des § 183 Abs. 1 nicht umfasst, sondern nur eine besondere Hervorhebung dieses Falles „.. nothwendiges Begriffsmerkmal, von dessen Beweisbarkeit die Anklage in ihrem Schicksale völlig abhängt, ist die „Fremdheit“ der Sache für die Veruntreuung des geltenden Rechtes nicht. Hatte doch unser Strafgesetzbuch in § 183 al. 2 ausdrücklich einen Fall der Veruntreuung an einer dem Thäter eigenen Sache anerkannt.“ Der Anschauung Lammasch's wird nicht beizustimmen sein, wir glauben in „Veruntreuung von Baarcautionen“ dargethan zu haben, dass der (aus dem Hofdecrete vom 1. August 1828 No. 2357 an das n. ö. Appellationsgericht entstandene) § 183 Abs. 2 St.G. eine Ausdehnung des Thatbestandes der Veruntreuung auf einen Fall bedeutet hat, der seinem Wesen nach nicht unter § 183 St.G. fiele; es sollte eine Lücke im Gesetze (die bisher straflose Schädigung der Gläubiger durch Dispositionen über eigene Sachen) hiemit ausgefüllt werden. [An Versuchen arg fühlbare Lücken der Gesetzgebung durch ausdehnende Interpretationen auszufüllen, krankt die österr. Praxis bis zum heutigen Tage, vgl. hiezu Lenz, der strafrechtliche Schutz des Pfandrechtes, S. 75 ff.]. Lammasch dürfte wohl auch selbst zugeben, dass in dem von ihm S. 19 erwähnten Beispiele es wohl nicht anginge zu sagen, der Eigenthümer A habe an der ihm gehörenden dem B verpfändeten und von dem B später (aus Anlass einer Reise des B) dem A übergebenen (anvertrauten) Sache eine Veruntreuung begangen — denn er habe sich seine eigene Sache zugeeignet. Vgl. gegen Lammasch auch Entsch. d. C.H. No. 112 (insb. S. 66), ferner No. 263 (d. Ausf. d. Gen.-Proc. Glaser).

mit der Darstellung der Umstände beginnt, aus denen eine Veruntreuung zum Verbrechen wird — lässt darüber keinen Zweifel, dass unter Gut hier dasselbe verstanden sein will, was mit den Worten „fremde bewegliche Sache“ im § 171 St.G. zum Ausdrucke kam. Unter „fremd“ ist auch hier eine in jemandes Anderen als des Thäters Eigenthum stehende Sache zu verstehen; Erwerb des Eigenthums an der übergebenen Sache von Seite des Gewahrsamsinhabers schliesst die Möglichkeit des Thatbestandes der Veruntreuung ebenso aus, wie ein Diebstahl unmöglich ist an einer Sache, die man bereits im Gewahrsam hat. Die Frage, ob an einer Sache, durch deren Uebergabe Eigenthum erworben wurde, ist allein nach den diesbezüglich geltenden Grundsätzen des Civilrechtes zu beantworten, die Anschauung als wären für die Beantwortung dieser Frage besondere Grundsätze auf dem Gebiete des Strafrechtes maassgebend, ist als völlig verfehlt um so mehr abzulehnen, als im Strafgesetze diese besonderen Grundsätze keinerlei Ausdruck gewonnen haben.

Hinsichtlich des Werthes der Sache, die mögliches Object einer Veruntreuung sein kann, gilt das diesbezüglich beim Diebstahl Hervorgehobene. Object einer Veruntreuung können auch Fungibilien sein.

Die Sache muss sich im Gewahrsam des Thäters (im früher dargestellten Sinne) befinden; es genügt jedoch nicht die Thatsache, dass jemand eine Sache in seinem Gewahrsam hat, vielmehr muss die Sache eine anvertraute, d. h. durch ein Rechtsgeschäft an den Inhaber gelangt sein, aus dem für diesen die Pflicht resultirt, die Sache, sei es in einem bestimmten Zeitpunkte zurückzustellen, sei es im Sinne einer Vereinbarung mit ihr zu verfahren.[269])

2. Die Handlung besteht in einer ohne Willen des Eigenthümers erfolgten Zueignung der anvertrauten Sache. Das Gesetz nennt neben dem Zueignen noch ein „Vorenthalten“, ohne dass indessen hiemit etwas wesentlich Verschiedenes bezeichnet würde. Das Vorenthalten findet neben dem Zueignen Erwähnung, um die verschiedenen Formen, in die sich Zueignung kleiden kann, zu treffen. Die Zueignung kann sein bald Disposition über die

[269]) Vgl. Hälschner, II S. 349 u. die dort Anm. 1 Genannten; Entsch. d. C.H. 663, 796, 1372; ferner No. 7, 158, 233, 235, 1091, 1134, 1377 d. Samml. I. Entsch. d. R.G. 4 S. 386; 9 S. 337.

Sache, durch den in irgend einer Weise erkennbar zu Tage tretenden Willen, die Sache zur seinigen zu machen, bald Verweigerung der Rückstellung anvertrauter Sache. Die Weigerung der Rückstellung kann indessen als Veruntreuung nur dann behandelt werden, wenn sie Ausfluss des Willens ist über die Sache gegen den Willen ihres Eigenthümers zu verfügen.[270]) Das Vorenthalten ist dann auch eine Art des Zueignens, für welches nicht erforderlich ist Begründung dauernder Willensherrschaft über die Sache.

Vornahme einer Handlung, an welche das Gesetz den Verlust des Eigenthums an einer anvertrauten Sache für den bisherigen Eigenthümer knüpft, schliesst, wenn sie mit Bewusstsein dieses Umstandes geschieht, immer die Zueignung der Sache in sich und bringt daher das corpus der Veruntreuung zur Erscheinung, mag auch die Handlung wegen mangelnder böser Absicht straflos sein.

3. Der dolus des Thäters muss gerichtet sein auf das Vorenthalten bez. die Zueignung ihm anvertrauter fremder beweglicher Sachen; der subjective Thatbestand erschöpft sich in dem Wissen, dass eine Handlung, die der Thäter vornimmt, die Herstellung einer unzulässigen Willensherrschaft über die Sache bedeutet und in dem Wollen der Handlung trotz dieses Umstandes.[270a]) Veruntreuung ist wegen mangelnden dolus dort ausgeschlossen, wo der Thäter glaubt, dass der Eigenthümer einer Sache gegen die von ihm über dieselbe vorgenommene Disposition keine Einwendung erheben würde. Doloses Vorenthalten liegt insbesondere nicht vor, wenn sich der Thäter berechtigt glaubt, eine ihm anvertraute Sache zu behalten.

[270]) Von einer Zueignung ist dort zu sprechen, wo jemand über eine Sache eine der Gewalt eines berechtigten Eigenthümers gleiche ausübt; vgl. insb. Merkel, H.H. III S. 648 ff.; Entsch.d.R.G. 5 S. 218; 21 S. 110. — Bestritten könnte sein, ob das Vorenthalten Ausfluss des Willens sein muss die Sache dem Berechtigten dauernd zu entziehen oder ob genügt der Wille über die Sache vorübergehend wider Willen des Berechtigten zu verfügen. Als richtig ist die Anschauung zu erklären, die eine Veruntreuung nur erblickt, wenn der Wille vorhanden ist einen Zustand der Gewalt gleich einem Eigenthümer über die Sache herzustellen, so auch der Cassationshof, vgl. d. Entsch. bei Manz zu § 183 No. 31, ähnlich Entsch. No. 585 (I).

[270a]) Entsch.d.C.H. No. 165, 402, 712, 1239, ferner 329, 1211, 1341 d. Samml. I.

II. Das Verbrechen ist vollendet mit dem Zeitpunkte der erfolgten Zueignung, mit erfolgter Vorenthaltung, d. h. mit Vornahme der Handlung, die Zueignung bedeutet, zu erkennbarem Ausdruck bringt, bez. mit Weigerung der Rückstellung. Zu den erst erwähnten Handlungen wird z. B. gehören ein Verschenken, Veräussern, Verpfänden der Sache,[271]) ein Verbrauchen derselben u. s. w. — Der Zeitpunkt der Vollendung wird sich häufig deshalb schwer feststellen lassen, weil die Zueignung einer Sache, die man bereits im Gewahrsam hat, oft nichts anderes erfordert, als eine Aenderung bisheriger Willensentschliessung; der Thäter wird die Sache als zugeeignet betrachten, wenn er den Entschluss gefasst hat, sie als die seinige zu behalten und zu behandeln. Für das Strafrecht hat dieser Willensentschluss erst Bedeutung, wenn er in erkennbarer Weise zu Tage tritt (§ 11 St.G.) — es wird daher, wenn keine der früher beispielsweise genannten Dispositionshandlungen für diesen Willen Ausdruck giebt als Zeitpunkt der Vollendung hier meist erscheinen jener der Verweigerung der Rückstellung, der Ableugnung der Sache etc.[271a])

III. Auch Fungibilien und Geld, das nur eine species jenes genus st, kann Object einer Unterschlagung werden; die Schwierigkeiten, die sich bei Beantwortung der Frage ergeben, ob Derjenige, der über ihm anvertraute Fungibilien verfügt hat, einer Veruntreuung schuldig sei, sind Schwierigkeiten, deren Lösung in erster Linie dem Civilrechte zukommt. Das bürgerliche Recht hat die Frage zu beantworten, wann,

[271]) a. M. H. S. 352, welcher die Verpfändung nur als Gebrauch der Sache, als Zueignung aber erst dann ansieht, wenn der Thäter die Sache verpfändete in der Absicht sie nicht wieder einzulösen; ebenso betrachtet H. den Verkauf unter Vorbehalt des Rückkaufs nur als bedingte Zueignung. Olshausen, zu § 246 No. 15, v. L., S. 460 betrachten die Verpfändung dann nicht als Zueignung, wenn der Verpfänder die Absicht der Wiedereinlösung u. gegründete Aussicht hiezu hat. Uns scheint das Entscheidende, dass der Act der Verpfändung eine Disposition ist, zu der bloss der Eigenthümer berechtigt ist, dass daher solche Disposition die Zueignungsabsicht enthält u. dass die nebenher laufende Absicht, das durch die Zueignung geschaffene factische Verhältniss wieder zu beseitigen strafrechtlich ohne Bedeutung ist. Vgl. Entsch. d. R. G. 2 S. 22; 9 S. 382; 11 S. 17; 11 S. 82; ferner 3 S. 10; 4 S. 378; 5 S. 304; 14 S. 242; 21 S. 364. — Vgl. auch Entsch. d. C.H. zu § 181 bei Manz No. 11; ferner Binding, Normen II S. 545; Geyer, G. II S. 51; H.M., S. 640; Schütze, S. 443.

[271a]) Entsch. d. C.H. 648, 712, 1239 u. die zu § 183 bei Manz No. 32 publicirten Entscheidungen.

unter welchen Verhältnissen Derjenige, der an Fungibilien einem Anderen Besitz übertragen hat, Eigenthümer derselben bleibt, u. welche Verhältnisse es bewirken, dass der bisherige Eigenthümer von Fungibilien lediglich mehr ein Forderungsrecht auf Rückstellung von tantundem hat. Der Versuch einer Lösung der angedeuteten Fragen kann nicht hier gemacht werden, an dieser Stelle muss es genügen, zu betonen, dass Fungibilien überall dort geeignetes Object einer Veruntreuung sind, wo der Uebergeber derselben sich das Eigenthumsrecht an den übergebenen Stücken ausdrücklich oder in concludenter Weise, z. B. durch Uebergabe derselben in einem Verschluss, mit einer die einzelnen Stücke genau bezeichnenden Consignation etc. gewahrt hat. Wo zufolge der Vereinbarung die Verpflichtung des Uebernehmers von Fungibilien bloss auf eine Restitution in genere geht, ist Veruntreuung ausgeschlossen, weil zum Wesen derselben Verletzung fremden Eigenthumes gehört und Verletzung obligatorischer Ansprüche nicht genügt. Wer sich dolo malo in das Unvermögen setzt eine ihm obliegende obligatorische Verpflichtung zu erfüllen, ist keineswegs Veruntreuer im Sinne österr. Rechtes.

Die Bedürfnisse des Verkehrs haben nun zwischen den Fällen, in denen bei Uebergabe von Fungibilien eine Restitution in specie bedungen ist, und jenen Fällen, bei welchen der Wille des Uebergebers lediglich auf seinerzeitige restitution in genere gerichtet ist, zahlreiche inmitten liegende Fälle erzeugt; alle diese Fälle haben das Gemeinsame, dass der Uebergeber von Fungibilien kein Interesse daran hat, dass ihm seinerzeit dieselben Stücke zurückgestellt werden, dass gerade die übergebenen Stücke bestimmtem Zwecke zugeführt werden, sein Interesse geht in diesen Fällen nur auf die Summe, auf eine bestimmte Verwendung derselben — gleichgiltig ist ihm, aus welchen Stücken sich diese Summe zusammensetzt. Die Intention des Uebergebers von Fungibilien in den gedachten Fällen kann charakterisirt werden durch den anscheinend paradoxen Satz, er wolle sich das Eigenthum wahren an der Summe, nicht aber an den Stücken, aus denen sie besteht. Das anscheinend Paradoxe dieses Satzes schwindet, wenn man sich den wesentlichen wirthschaftlichen Gegensatz zwischen einem depositum und einem Darlehen vor Augen hält. Der Darlehensgeber überträgt Güter an den Darlehensnehmer, stärkt dessen wirthschaftliche Persönlichkeit, macht sich aber von deren Schicksalen abhängig; der Deponent überträgt die Herrschaft über gewisse Gegenstände (Besitz, vielleicht auch andere Rechte, wie z. B. beim Verwaltungsdepot) an den Depositar, er will aber sein Recht an diesen Sachen unabhängig erhalten von den wirthschaftlichen Schicksalen des Depositars. Bei den Fällen, die in der Mitte liegen, ist der Wille des Uebergebers darauf gerichtet, hinsichtlich der übergebenen Summe von den wirthschaftlichen Schicksalen des Uebernehmers unabhängig bleiben zu wollen, der Uebernehmer soll über die Summe nicht verfügen dürfen, wohl aber

ist es gleichgiltig, wenn er über die einzelnen Stücke dieser Summe derart verfügt, dass er an Stelle der verbrauchten jeweil gleichwerthige substituirt. Nun giebt es kein Eigenthum an einem Ganzen, das nicht bestünde aus Eigenthum an den Stücken, aus denen das Ganze zusammengesetzt ist, bezw. es ist diese juristische Construction unbrauchbar für einen Verbrechensthatbestand, der an das Eigenthum als an eine Voraussetzung angeknüpft ist.

Die Möglichkeit einer Veruntreuung an Sachen, die lediglich in genere zu restituiren sind, wird in der Art construirt, dass gesagt wird,[272]) „der Uebernehmer könne sich in derlei Fällen nur befugt erachten eine Umwechslung vorzunehmen, vermöge welcher die neuen Stücke an die Stelle der ausgewechselten treten und statt der letzteren auf den Berechtigten übergehen. Eine Verausgabung ohne gleichzeitige (?) Ersetzung durch gleiche Werthe ist rechtlich nicht statthaft.“ Diese Construction ist unbrauchbar; wird sie stricte dahin verstanden, dass eine Verausgabung von Fungibilien nur bei „gleichzeitiger Ersetzung“ der verausgabten durch gleiche Werthe rechtlich statthaft sei, dann ist sie einfach unpraktisch, da eine Nöthigung über fremde Fungibilien zu disponiren dort nicht besteht, wo der Verfügende „gleichzeitig“ (im Augenblicke der Verfügung) eigene gleiche Werthe zur Hand hat, die als Ersatz dienen sollen. Wird aber „gleichzeitig“ nicht in jenem stricten Sinne verstanden, sondern begreift man darunter die praktisch gewöhnlichen Fälle, in welchen jemand über fremde Fungibilien jetzt disponirt, weil er seiner Ueberzeugung nach in der nächsten Stunde in der Lage sein wird den früheren status wieder herzustellen, dann macht man in zahllosen Fällen den Zufall zum allein entscheidenden Factor darüber, ob jemand als Verbrecher anzusehen ist oder nicht.

Nach geltendem österr. St.G. ist eine Veruntreuung nur in denjenigen Fällen möglich, in denen der Uebergeber von Fungibilien sich das Eigenthumsrecht an denselben gewahrt hat; es mag ein Bedürfniss bestehen auch in den früher erwähnten Fällen, dem Uebergeber von Fungibilien strafrechtlichen Schutz angedeihen zu lassen, allein dieser Schutz könnte zweckmässig nur erreicht werden durch Bestrafung von Handlungen, die vertragsmässigen Pflichten zuwiderlaufen nicht durch eine falsche und daher zu den schlimmsten Consequenzen gelangende Interpretation bestehenden Rechtes, das eben eine Lücke in dieser Hinsicht aufzuweisen hat.[273])

[272]) Vgl. die Entsch. d. C.H. bei Manz zu § 183 No. 17; ferner No, 203, 1276, 1281, 1386 u. No. 117 (I).

[273]) Vgl. hiezu Finger, Veruntreuung an Baarcautionen; ferner die Gutachten u. Verhandlungen des 22. deutschen Juristentages, das Gutachten von Lesse u. Goldschmidt u. d. Ausführungen Strohal's.

§ 61. II. Arten der Veruntreuung.

I. Die Veruntreuung ist ebenso wie der Diebstahl regelmässig Uebertretung (§ 461 St. G.) und ist als solche mit einfachem oder strengem Arrest von einer Woche bis zu sechs Monaten, nach Beschaffenheit der Umstände mit verschärftem Arrest zu strafen (§§ 461 u. 460 St. G.).

II. Als Qualificationsmerkmale, durch welche die Veruntreuung zum Verbrechen wird, nennt das Gesetz: die Höhe des Betrages und die Beschaffenheit der That.

III. Als privilegirte Arten der Veruntreuung sind zu nennen Veruntreuungen, welche zwischen Ehegatten oder nahen Verwandten in gemeinschaftlicher Haushaltung verübt werden (§§ 463 u. 525 St. G.). Hinsichtlich des Thatbestandes, der Bestrafung und Verfolgung dieser Veruntreuungen gilt das Gleiche, was oben (§ 59 S. 209) hinsichtlich der privilegirten Diebstahlsfälle ausgeführt wurde.

§ 62. Die qualificirten Arten der Veruntreuungen.

I. 1. Die durch die Höhe des Betrages qualificirte Veruntreuung: die Veruntreuung wird zu einem Verbrechen, wenn der Werth des vorenthaltenen oder zugeeigneten anvertrauten Gutes den Betrag von fünfzig Gulden übersteigt.[273a]) Der im § 173 St. G. ausgesprochene Grundsatz, dass es keinen Unterschied macht, ob dieser Betrag oder Werth aus einem oder mehreren, gleichzeitigen oder wiederholten Angriffen hervorgehe, muss auch als für die Veruntreuung geltend angesehen werden, die entgegengesetzte Anschauung würde zu argen Widersprüchen führen.[274])

2. Die durch die Beschaffenheit der That und die Höhe des Betrages qualificirte Veruntreuung: die Veruntreuung wird schon bei einem Werthe des veruntreuten Gutes von mehr als fünf Gulden zu einem Verbrechen, falls das anvertraute Gut in die Hände des Veruntreuers gekommen ist „vermöge seines öffentlichen (Staats- oder Gemeinde-) Amtes oder besonderen obrigkeitlichen oder Gemeindeauftrages“. Die in Rede stehende qualificirte Veruntreuung liegt nicht nur vor, wenn jemand in den Grenzen seiner

[273a]) Theilw. anders d. Entsch. No. 46, 509, 635, 747 d. Samml. I.

[274]) Vgl. Hofdecret v. 11. Mai 1816 No. 1244 J. G. S. (an das innerösterr. Appellationsger.).

Amtscompetenz ein ihm anvertrautes Gut unterschlägt, sondern es gehören hieher auch die Fälle, in welchen Beamte die Grenzen ihrer Competenz überschreitend Güter übernehmen, wenn nur das Anvertrauen vermöge des Amtes d. h. deshalb geschah, weil man den Uebernehmer zur Uebernahme ermächtigt hielt.[275]) Dagegen ist der Fall dort nicht gegeben, wo die Amtsstellung des Individuums nur Grund eines besonderen Vertrauens ist, das ihm als Privatem entgegengebracht wird; es schliesst daher z. B. eine ausdrücklich abgegebene Erklärung des Beamten, dass er zur Uebernahme nicht ermächtigt sei, das Qualificationsmoment aus, wenn gleichwohl der Betrag anvertraut wird mit dem Ersuchen, ihn an die competente Stelle abzuführen.[276])

3. Die qualificirte verbrecherische Veruntreuung: das Gesetz nennt als Qualificationsmerkmal der verbrecherischen Veruntreuung in den §§ 182 u. 184 bei der Amtsveruntreuung den Betrag von 100 Gulden, bei der gemeinen Veruntreuung den Betrag von dreihundert Gulden.

II. Die Strafe der qualificirten Veruntreuung ist schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren bezw. Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahr, je nachdem eine Amts- oder gemeine Veruntreuung in Frage steht (§§ 182 u. 184 St.G.); von dem gleichen Gesichtspunkte aus ist die qualificirte verbrecherische Veruntreuung mit schwerem Kerker von fünf bis zehn und zwanzig Jahren resp. mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren und bei besonders erschwerenden Umständen zwischen fünf und zehn Jahren zu bestrafen (§§ 182 u. 184 St.G.). Das Gesetz spricht sich nicht darüber aus, wann „besonders erschwerende Umstände" vorliegen; die Praxis nimmt sie an, wenn die Höhe des veruntreuten Betrages eine sehr ansehnliche ist; Jenull zieht hier die Bestimmungen über die Qualification des Diebstahls per analogiam heran und rechnet zu

[275]) Entsch. d. C. H. 739, die Entsch. ist indessen zu unbestimmt, wenn sie sagt, dass es zur Anwendung des § 181 St. G. genüge, dass das Anvertrauen in Folge der Amtsstellung erfolgte; eine Amtsveruntreuuung ist z. B. in folgendem Falle nicht gegeben: ein wegreisender Bauer übergiebt eine ihm gehörige Geldsumme einem Postbeamten des Ortes deshalb zur Aufbewahrung, weil er in der Anstellung zu solchem Dienste ein Symptom für eine besondere Vertrauenswürdigkeit erblickt; der Postbeamte unterschlägt die Summe, die ihm in Folge seiner Amtsstellung anvertraut worden war. Vgl. auch d. Entsch. No. 296, 938, 1171, 1236 d. Samml. I.

[276]) Der Begriff des Amtes wird später dargestellt, hier sei auf folgende Entsch. d. C. H. hingewiesen: No. 305, 658, 739, 760, 1174, 1381; ferner 160, 252, 814, 1399 d. Samml. I.

den besonders erschwerenden Umständen die Thatsache, dass die Sache jemandem während eines dem Deponenten zugestossenen Bedrängnisses anvertraut wurde, wenn die Veruntreuung von Dienstleuten etc. an ihrem Dienstherrn oder wenn sie an versperrtem Gute verübt wurde.

Anmerkung: Ueber die Straflosigkeit des Diebstahls und der Veruntreuung in Folge thätiger Reue vgl. §§ 187 u. 188 St.G. und hiezu die Bemerkungen in Bd. I § 101 S. 325.

§ 63. 4. I. Der Raub.[277]

I. Der Raub ist ein zusammengesetztes Verbrechen, er besteht aus (an sich betrachtet) strafbarer Vergewaltigung der Person und aus strafbarem Angriff gegen fremdes Eigenthum; er hat mit dem Diebstahl die letztere Seite gemein und unterscheidet sich von diesem durch das Mittel, welches zum Zwecke des Bruches fremden und der Herstellung eigenen Gewahrsams gesetzt wird; durch dieses Mittel nähert sich der Thatbestand des Raubes wieder jenem der Erpressung.[278]

1. Object des Raubes ist eine fremde bewegliche Sache in jenem Sinne, in welchem dieser Ausdruck beim Diebstahl gebraucht ist.

2. Die Handlung besteht im Setzen von Gewalt — physischer oder psychischer Gewalt — gegen eine Person als Mittel zur Erlangung einer fremden beweglichen Sache; die Gewalt muss sich gegen eine Person richten und nicht lediglich gegen Sachen, die eine Person bei sich führt; zur Abgrenzung kann der Hinweis dienen, dass eine Gewalt, die zur Wegnahme einer Sache nicht

[277]) Merkel in H.H. III S. 714, IV S. 416; H. II S. 364; Schütze, S. 448; Berner, S. 518; v. L., S. 453; H.M.. S. 678; Schwarze in Weiske's Rechtslexicon (Raub); Wahlberg in Holtzendorff's Rechtslexicon v. Raub; Binding, Normen, II S. 480; Jenull, II 346; Herbst, ad § 190 ff.; Janka, S. 248; — Breitenbach, das Verbr. des Raubes; Köstlin. Abhandl. S. 389; Osenbrüggen, Abhandl. S. 84; Villnow, Raub u. Erpressung; v. Buri, G.S. 1877 (Beil.); Wanjeck, G.A. 1879 S. 194; — Scari, Wagner's Z. 1834, II S. 107; Kitka, ebd. 1836, I S. 48; Kmicikiewicz, ebd. 1841, II S. 232; Sentz, G.Z. 1854 No. 115; Herbst, ebd. 1855 No. 121; Sentz, ebd. 1857 No. 91; Geyer, ebd. 1861 No. 32; Wahlberg, ebd. No. 16; Gernerth, ebd. 1878 No. 50.

[278]) Ueber die Abgrenzung dieser beiden Verbrechen vgl. oben § 33 Anm. 145a.

die Richtung über eine Person nimmt, sondern sie nur mittelbar trifft, erst mit der Wegnahme oder nach derselben empfunden wird: die Gewalt, die gesetzt wird, um sich einer Sache zu bemächtigen, erhält auch eine sie charakterisirende Färbung dadurch, dass sich ihr gegenüber der Wille geltend macht, sich die Sache zu erhalten.[279]) Zur Gewaltanwendung gehört auch die Narcotisirung,[280]) das Berauschenmachen jemandes, um ihm im trunkenen Zustande eine Sache wegzunehmen, ist dann nicht hieher zu zählen, wenn die Berauschung auf ein Verhalten des später Berauschten zurückzuführen ist. Die Gewalt muss sich nicht nothwendig gegen Denjenigen richten, dessen Gewahrsam an fremder Sache gebrochen werden soll; Identität des Vergewaltigten und des Inhabers der Sache ist nicht erforderlich.

Ueber die Drohung als Mittel der Begehung eines Raubes spricht sich das österr. St. G. in § 190 nicht näher aus, der Begriff wird zu ergänzen sein aus der strafgesetzlichen Bestimmung, die sich mit dem nächst verwandten Verbrechen der Erpressung und mit der Drohung als ein Mittel seiner Verübung beschäftigt. Da der Raub strenger strafbar ist als die Erpressung, so muss mit Rücksicht auf die vielfache Uebereinstimmung beider Thatbestände auf eine grössere Intensität der beim Raube zur Anwendung gelangenden verbrecherischen Mittel geschlossen werden (vgl. § 33 S. 109).

3. Der dolus beim Raube besteht in dem Wollen der Vergewaltigung einer Person und in dem Wissen, dass diese Vergewaltigung Mittel sein soll zur Wegnahme fremder beweglicher Sache oder, was dasselbe besagt, in dem Wollen der Vergewaltigung als Mittel der Wegnahme fremder beweglicher Sache; auf die Wegnahme einer Sache ist die entferntere Absicht gerichtet, aus der die näher liegende Absicht der Vergewaltigung entsteht.[281])

II. Der Raub ist vollendet mit dem Setzen der Gewalt; Versuch ist möglich und gegeben, wenn auch die beabsichtigte

[279]) Oppenhof, § 249 No. 6; Schwarze, Commentar, § 249 No. 4; H. II S. 368.

[280]) So auch Geyer, G. II S. 56; v. Buri, G.S. 1877 (Beil. S. 17); H.M., S. 681; a. M. Villnow, Raub, S. 22; H. II S. 367 u. G.S. 35 S. 16; Merkel in H.H. III S. 717; Schütze, S. 252; Wahlberg in Holtzendorff's Rechtslexicon; Schwarze z. § 249 No. 3.

[281]) Entsch. d. C.H. 759 (I).

durch das Motiv, eine fremde Sache wegzunehmen, charakterisirte Gewaltanwendung noch nicht verwirklicht ist. Verwirrend und mit § 190 St.G. nicht im Einklange ist es, wenn das Gesetz in den §§ 193 u. 194 von vollbrachtem Raube dort spricht, wo die fremde bewegliche Sache durch Gewalt thatsächlich weggenommen wurde.

§ 64. II. Arten des Raubes.

I. Der Raub ist stets ein Verbrechen, das Gesetz macht die Strafbarkeit desselben in erster Linie davon abhängig, welches der beiden zur Verübung eines Raubes tauglichen Mittel in concreto hiezu verwendet wurde; der durch Drohung verübte Raub wird mit schwerem Kerker von fünf bis zehn Jahren, der durch thätiges Handanlegen verübte mit schwerem Kerker von zehn bis zwanzig Jahren gestraft (§§ 191 u. 193 St.G.).

II. Als qualificirte Arten des Raubes sind hervorzuheben:

1. Der Raub, bei welchem die gegen eine Person gesetzte Drohung oder thätliche Gewalt zur Wegnahme der Sache geführt hat; die Strafe ist in ersterem Falle schwerer Kerker von zehn bis zwanzig Jahren, in letzterem Falle schwerer und verschärfter Kerker von zehn bis zwanzig Jahren (§§ 192 u. 194 St.G.).

2. Der in Gesellschaft eines oder mehrerer Raubgenossen durch Drohung verübte Raub (§ 192 St.G.); für den Begriff des Raubgenossen gilt im Allgemeinen Dasjenige, was früher hinsichtlich des Diebsgenossen bemerkt wurde (vgl. § 57 S. 196), der Raubgenosse muss an der Drohung als Mittel des Raubes Theil haben, das Gesetz sagt (§ 192) die „Drohung muss in Gesellschaft geschehen". Der Qualificationsfall ist daher nicht gegeben, wenn an einem von zwei oder mehreren Personen verübten Raube die eine die gefährliche Bedrohung vornimmt, während die anderen z. B. acht geben, dass ihr Genosse nicht überrascht werde etc.

3. Der mit mörderischen Waffen geschehene Raub (§ 192 St.G.). Das Gesetz spricht hier von mörderischen Waffen, während es beim Diebstahl von Waffen und der persönlichen Sicherheit gefährlichen Werkzeugen, bei dem Zweikampfe von tödtlichen Waffen spricht. Zwischen mörderischen und tödtlichen Waffen wird, soweit hiemit die objective Beschaffenheit der Waffen bezeichnet werden soll, ein Unterschied nicht anzuerkennen sein, liegt ja auch der Unterschied von Mord und Todtschlag vom

Standpunkte unserer Gesetzgebung auf subjectivem Gebiet. Unter mörderischen Waffen werden nicht nur Waffen im stricten Sinne des Wortes zu verstehen sein; das Gesetz verlegt das den Raub qualificirende Moment in die Intensität des Mittels (vgl. § 193 mit 191 St.G.); die Intensität der Drohung, die hier als Mittel in Betracht steht, ist eine besonders gesteigerte, weil die Drohung mit mörderischen Waffen geschehen ist, hiezu genügt nicht (wie aus dem Gegensatz der Stilisirung des § 192 zu § 174/I St.G. hervorgeht), dass der Drohende mit mörderischen Waffen versehen war, er muss auch gedroht haben von denselben Gebrauch zu machen; darnach wird eine Drohung dann als eine mit mörderischen Waffen geschehene zu betrachten sein, wenn der angedrohte Gebrauch der Waffe leicht den Tod des Bedrohten hätte zur Folge haben können. Es wird die Bedrohung z. B. mit einem schweren Eisenhammer, mit einem grossen Küchenmesser, mit einer Sichel, ebenso hieher gehören, als die Bedrohung mit einer Schusswaffe. Da es im gegebenen Fall auf die Intensität der Drohung ankommt, für diese aber von wichtigstem Einfluss der Eindruck der That auf den Drohenden ist, so ist es z. B. gleichgiltig, ob die Pistole, die als Mittel der Drohung verwendet wurde, thatsächlich geladen war oder nur als geladen ausgegeben wurde, wenn sie nur der Bedrohte für geladen halten musste.[281a]) — Die Strafe ist schwerer Kerker von zehn bis zwanzig Jahren.[282])

4. Der durch vorgenommene Verletzung, Verwundung oder dadurch, dass der Bedrohte in qualvollen Zustand versetzt wurde, qualificirte Raub (§ 195 St.G.). Das Gesetz erhebt zunächst zu einem Qualificationsmerkmal des Raubes eine durch die beim Raube angewendete thätliche Gewalt verübte schwere körperliche Beschädigung im Sinne des § 152 St.G.; übersteigt die erlittene körperliche Beschädigung die im § 152 St.G. bezeichneten Grenzen, so liegt (was allerdings mit Rücksicht auf den Strafsatz ohne jegliche praktische Bedeutung ist) Concurrenz von Raub mit schwerer körperlicher Beschädigung vor.

Als weiteres Qualificationsmoment wird ähnlich wie bei der

[281a]) Entsch. No. 787 (I).

[282]) Ist der Raub durch Drohung mit mörderischen Waffen qualificirt, so trifft die strengere Strafe nicht nur denjenigen, der die mörderischen Waffen hatte, mit ihnen drohte, sondern auch diejenigen, die bei solchem Raube Theil nahmen, vgl. Entsch. d. C.H. v. 21. Nov. 1881 Z. 8984.

Erpressung (§ 100 St. G.) das Moment genannt, dass beim Raube jemand durch anhaltende Misshandlung oder gefährliche Bedrohung in einen qualvollen Zustand versetzt worden ist; die Abgrenzung kann hier durch genauere Bezeichnung der Merkmale nicht gegeben werden, gesundes Empfinden muss entscheiden, ob im einzelnen Fall diese Voraussetzungen gegeben sind. — Die Strafe ist in diesem Falle lebenslanger schwerer Kerker, sie trifft nur Diejenigen, welche an der vorbezeichneten Verwundung bez. Verletzung resp. an der anhaltenden Misshandlung oder Bedrohung Theil genommen haben, nicht auch die Räuber, die zwar an dem Raube, aber nicht an jener ihn qualificirenden Handlung Theil hatten. Gegen letztere findet entweder der Strafsatz nach § 193 St. G., oder wenn die Sache geraubt wurde jener des § 194 St. G. Anwendung.[283])

§ 65. III. Räuberischer Todtschlag.

Wird bei der Unternehmung des Raubes ein Mensch auf eine so gewaltsame Art behandelt, dass daraus dessen Tod in einer zur culpa der Thäter zurechenbaren Weise erfolgt ist, dann liegt räuberischer Todtschlag vor, der an allen, die zur Tödtung mitgewirkt haben mit dem Tode bestraft wird (§ 141 St. G.). Für die übrigen Mitschuldigen fehlt es an einer ausdrücklichen Strafbestimmung, es wird auf dieselben die Strafe der §§ 193 resp. 194 St. G. anzuwenden sein.

[283]) Vgl. Entsch. d. C. H. No. 254 (dag. No. 134). — Die Bemessung der Strafe gegen die an solchem Raube Mitschuldigen, die nicht in thätiger Weise zum eingetretenen schweren Erfolg mitgewirkt haben, bereitet Schwierigkeiten. Der Mitschuldige ist nach § 5 St. G. desselben Verbrechens wie der Thäter schuldig; da die Sonderbestimmung des § 195 St. G. nur gegen jene Anwendung findet, welche an der Verwundung Theil genommen haben, so wäre auf die Mitschuldigen die Bestimmung des § 193 resp. 194 St. G. anzuwenden, je nachdem der mit gewaltthätiger Handanlegung unternommene Raub vollbracht worden ist oder nicht; der Strafsatz des § 194 St. G. erweist sich jedoch sogleich als unanwendbar, wenn man ihn mit jenem des § 137 St. G. vergleicht; haben die entfernter Mitschuldigen oder Theilnehmer bei einem Raubmorde nur 10—20 jährige schwere Körperstrafe zu gewärtigen, so kann gegen sie nicht die gleiche Strafe mit Verschärfung angedroht sein, wenn sie an einem Raube Theil hatten, bei dem jemand schwer körperlich beschädigt wurde. Sed ita lex scripta. Vgl. hiezu Geyer, G. Z. 1861 No. 32.

Zweiter Abschnitt: Strafbare Handlungen gegen das Vermögen.

§ 66. 1. I. Die strafbare Ausbeutung Anderer, insb. der Wucher.[284])

I. Das österr. Strafgesetz v. J. 1852 enthält keine Bestimmung gegen den Wucher, es hat nur im Art. VI des K.P. die in verschiedenen Kronländern wider den Wucher bestandenen Strafgesetze in diesem Bestande anerkannt;[285]) das St.G. wirkt jedoch insofern ausgleichend, als es den Wucher als Vergehen bezeichnet und das Verfahren über dasselbe denjenigen Behörden zuweist, welchen das Verfahren über Vergehen zugewiesen ist.[286]) Diese Bestimmungen erlitten eine Modification durch die Verordnung vom 14. December 1866 No. 160 R.G.B. Durch das Gesetz vom 14. Juni 1868 No. 62 R.G.B. wurden alle gegen Wucher bestandenen civil- und strafrechtlichen Bestimmungen ausser Wirksamkeit gesetzt. Das Gesetz vom 19. Juli 1877 No. 66 R.G.B. enthält neuerlich strafrechtliche Bestimmungen wider unredliche Vorgänge bei Creditgeschäften, das Gesetz war jedoch nur wirksam für Galizien, Lodomerien, Krakau und die Bukowina. Erst das Gesetz vom 28. Mai 1881 No. 47 R.G.B. führt wieder strafrechtliche Bestimmungen gegen den Wucher in allen im Reichsrathe vertretenen Königreichen und Ländern ein. (Das Gesetz trat auch in Galizien etc. an Stelle des vorerwähnten in Kraft.)

II. Als Wucher kann nach dem Gesetz vom 28. Mai 1881 No. 47 R.G.B. (wiewohl sich das Gesetz dieses Ausdrucks nicht bedient) bezeichnet werden die Gefährdung der wirthschaftlichen Existenz einer Per-

[284]) H. II S. 430; Berner, S. 565; H.M., 744; v. L., 495; Ml., 340; Janka, S. 255; Ortmann in G.A. 1879 S. 409; v. Schwarze, Erläuterungen des Reichsgesetzes, betr. d. Wucher; v. Lilienthal in Holtzendorff's Rechtslexicon v. Wucher; ders., Zeitschr. VIII S. 157; Freudenstein, das Reichswuchergesetz (Ueber die Ergänzung, die das deutsche R.St.G. durch das Gesetz v. 19. Juni 1893 R.G.B. S. 197 erfahren hat, vgl. Fuld, G.S. 1894 u. Friedmann, das Reichswuchergesetz in der Fassung der Wuchergesetznovelle). — Vgl. weiter Chorinsky, der Wucher in Oesterreich; Blodig, der Wucher u. seine Gesetzgebung; Barre, d. ländliche Wucher; Glaser, G.Z. 1867 No. 1; Geller, G.H. 1877 No. 14; ders., ebd. 1879 No. 31 ff.; Cannstein, G.Z. 1880 No. 2; Ungermann, jur.Bl. 1883 No. 17; Maitisch, ebd. No. 20 ff.; Ungermann, ebd. No. 27; Maitisch, ebd. 1884 No. 34 ff.

[285]) Ueber die materiellen Gesetze, welche hiedurch in Kraft blieben, vgl. Hye, S. 116.

[286]) Vgl. Art. 9 d. kais. Patentes v. 17. Januar 1850.

son durch Ausbeutung gewisser Verhältnisse bei Gewährung oder Verlängerung von Credit. Die Creditgewährung besteht in der vorübergehenden Stärkung einer wirthschaftlich schwachen, bedürftigen Person, wobei diese Person die Aussicht hat durch die ihr gewährten Mittel sich über eine gewisse Zeit des Bedarfes hinauszuhelfen und sohin das ihr zur wirthschaftlichen Stärkung Gebotene event. nebst einem Entgelt hiefür — zurückzuerstatten. Das Entgelt für die Creditgewährung, die Zinsen, sind nach örtlichen, zeitlichen, individuellen Verhältnissen verschieden. Es ist Sache des Creditnehmers sich bei Abschluss eines Creditvertrages die Frage zu beantworten, inwiefern die durch Zuhilfenahme des Credits gebesserte wirthschaftliche Situation ihn in die Lage setzen wird jenen Verpflichtungen zu entsprechen, die er bei Eingehung des Creditverhältnisses auf sich genommen hat; es kann unter Umständen eine Creditgewährung einen so bedeutenden Aufschwung der wirthschaftlichen Persönlichkeit des Creditnehmers ermöglichen, dass dieser in richtiger Würdigung der Umstände für diesen Credit ein Entgelt in Aussicht zu stellen und sohin zu leisten in der Lage ist, welches, von diesen besonderen Verhältnissen abgesehen, als ein ganz unverhältnissmässiges bezeichnet werden müsste. Mit Rücksicht auf solche Relativität der Verhältnisse ist es der richtige Weg, wenn eine Gesetzgebung den Thatbestand des Wuchers nicht anknüpft an die Ueberschreitung eines von ihr fixirten Zinsenmaximums, sondern den Thatbestand durch andere Merkmale abgrenzt. Von diesem Gesichtspunkte aus besteht auch nach der heutigen Gesetzgebung Zinsfreiheit, auch die heutige Gesetzgebung geht von der Anschauung aus, dass der Creditnehmer der berufenste Wächter seiner Interessen ist, dass es ihm überlassen bleiben muss, wie weit er bei Abschluss von Creditgeschäften im Interesse der Erhaltung seiner wirthschaftlichen Persönlichkeit gehen darf, dagegen will die Gesetzgebung hindern, dass gewisse Situationen des Creditsuchenden gegen ihn ausgenützt, zu seinem Nachtheil „ausgebeutet“ werden, sie will hindern, dass durch das Bestreben einzelner Creditgeber sich zu bereichern, die wirthschaftliche Existenz des Creditnehmers gefährdet werde. Zu den erwähnten Situationen, die leicht von einem Creditgeber im gedachten Sinne ausgenützt werden können, rechnet das österr. Gesetz die wirthschaftliche Nothlage und gewisse bald neben ihr hergehende, bald auch unabhängig von ihr bestehende Verhältnisse wie Gemüthsaufregung, Unerfahrenheit, Verstandesschwäche, Leichtsinn.

§ 67. II. Die Arten der strafbaren Unredlichkeiten bei Creditgeschäften (Arten des Wuchers).

A. Der Abschluss wucherischer Creditgeschäfte.

I. Das Gesetz bestimmt den Wucher als Ausbeutung des Leichtsinns, der bekannten Nothlage, Verstandesschwäche, Uner-

fahrenheit oder Gemüthsaufregung eines Creditnehmers, die dadurch geschieht, dass man sich oder einem Dritten Vortheile versprechen oder gewähren lässt, welche durch ihre Maasslosigkeit das wirthschaftliche Verderben des Creditnehmers herbeizuführen oder zu befördern geeignet sind.

1. Die Handlung besteht darin, dass der Thäter a) sich oder einem Dritten Vermögensvortheile gewähren oder versprechen lässt; unter Letzterem ist zu verstehen die Eingehung von Verträgen, aus deren Erfüllung Vermögensvortheile erfliessen sollen;[287]) unter Ersterem versteht man das Geben, Gewähren von Vermögensvortheilen (im Gegensatz zum In-Aussicht-Stellen). Zu Vermögensvortheilen gehört Alles, was eine Besserung der Vermögenslage bedeutet, also nicht nur die Uebergabe von Geld und Sachen von Werth, sondern auch der Erlass von Schulden, Verzicht auf andere Rechte, z. B. auf ein Servitutsrecht u. s. w. — Es ist gleichgiltig, ob der Vermögensvortheil dem Thäter oder einem Dritten gewährt wird (der zum Geschäft vielleicht ausser jeder Beziehung steht), doch muss der Vermögensvortheil thatsächlich, wenn auch nicht juristisch zugewendet werden mit Rücksicht auf eine Creditgewährung bez. Creditverlängerung. Die Zuwendung solcher Vermögensvortheile tritt oft in verschleierter Form, z. B. als Vermittlungsgebühr, Provision etc. auf.

Der Vermögensvortheil, dessen Zuwendung für sich oder einen Dritten vom Thäter angenommen wurde, muss sein α) maasslos und β) geeignet durch diese Maasslosigkeit das wirthschaftliche Verderben des Creditnehmers herbeizuführen oder zu befördern.

Der Begriff der „Maasslosigkeit“ ist kein absoluter; es ist Etwas nicht an sich maasslos, sondern es ist dies mit Bezug auf ein Anderes; Maasslosigkeit im Sinne des § 1 des Wucherges. bedeutet Missverhältniss zwischen dem, was der Creditgeber gewährt und jenem, was er annimmt;[287a]) ob ein solches Missverhältniss vorhanden, muss nach wirthschaftlichen Grundsätzen beantwortet werden; der Verkehr bildet auch hier ein gewisses Maass heraus, dasselbe nach Lage der Zeit und Verhältnisse festzustellen ist

[287]) Für den Thatbestand des Wuchers ist es gleichgiltig, ob diese Verträge civilrechtlich giltig oder ungiltig oder anfechtbar sind, doch muss die Absicht vorhanden sein, sich das Versprochene auch wirklich zu verschaffen, Entsch. d. R. G. 15 S. 333.

[287a]) Vgl. Entsch. d. R. G. 11 S. 388.

keineswegs schwieriger, als die z. B. dem Richter im Sinne des § 934 a.b.G.B. zustehende Aufgabe zu ermitteln, ob die von einer Seite hingegebene Sache die Hälfte des gemeinen Werths des dafür Empfangenen erreicht. Die Thatsache solcher Maasslosigkeit muss feststehen, es genügt nicht etwa sie überall dort anzunehmen, wo das Eingehen des Creditgeschäftes das wirthschaftliche Verderben des Creditnehmers herbeizuführen oder zu befördern geeignet ist, solche Eignung kann auch einem Creditgeschäfte zukommen, dessen Bedingungen maasslose deswegen nicht genannt werden können, weil sich z. B. in den bedungenen Zinsen eine hohe, aber mit Rücksicht auf das Risico des Darleihers keineswegs übermässige Versicherungsprämie verbirgt.

Unter dem wirthschaftlichen Verderben ist zu verstehen die Störung des Gleichgewichtes zwischen den Einnahmen und Ausgaben einer Person. — Der Begriff des wirthschaftlichen Verderbens ergiebt sich, wenn man jenen der wirthschaftlichen Persönlichkeit im Auge behält; die wirthschaftliche Persönlichkeit begreift die Summe der Güter als deren Träger (Subject) eine bestimmte Person erscheint, es bilden sie ebenso die im Eigenthum einer Person stehenden als die ihr geliehenen Güter, die Forderungen, Servitutsrechte etc. Voraussetzung gedeihlicher Existenz der wirthschaftlichen Persönlichkeit ist, dass das Maass der vorhandenen Güter die vorhandenen Bedürfnisse zu befriedigen vermag, hiezu gehört auch die Erfüllung bestehender Verpflichtungen. Bei geordneter Wirthschaft müssen die Bedürfnisse aus den Nutzungen der Güter (im weitesten Sinne des Worts) der betreffenden Person befriedigt werden können, reichen sie hiezu nicht aus, so werden die Güter selbst verbraucht, von der wirthschaftlichen Persönlichkeit losgelöst, die wirthschaftliche Persönlichkeit wird gemindert, sie kann endlich ganz zu Grunde gehen. Die für die Einräumung eines Credites gegebenen oder versprochenen Vortheile sind dann geeignet, das wirthschaftliche Verderben des Creditnehmers herbeizuführen oder zu befördern, wenn intensive Ausnützung der durch das Darlehen übertragenen wirthschaftlichen Güter den Uebernehmer nicht in Stand setzen kann, die wirthschaftlichen Bedürfnisse zu befriedigen, weil der so zu erzielende Ertrag des übergebenen Gutes in argem Missverhältnisse steht zu dem Nutzen, den der Darlehensgeber sich hat bereits gewähren oder versprechen lassen.[288])

[288]) Entsch. d. C.H. No. 923, 1021, 1077, 1143, 1244, 1308, 1456; s. auch Entsch. d. R.G. 20 S. 279.

Wie erwähnt, ist es zunächst Sache des Creditnehmers wahrzunehmen, ob zwischen den Vortheilen des Credites und den dafür zu leistenden Vermögensvortheilen kein auffallendes Missverhältniss besteht, er hat regelmässig auch die Folgen dieses Missverhältnisses zu tragen und der Creditgeber kann den unverhältnissmässigen Gewinn straflos entgegennehmen; das Gesetz droht erst Strafe, wenn b) das Gewähren- oder Versprechenlassen der Vermögensvortheile dadurch zu Stande kommt, dass der Creditgeber den Leichtsinn, die ihm bekannte Nothlage, Verstandesschwäche, Unerfahrenheit oder Gemüthsaufregung des Creditnehmers ausbeutet, d. h. benützt, um auf Kosten eines Anderen Gewinn zu ziehen.

Nothlage ist eine Summe von Verhältnissen, die den Creditnehmer mit Rücksicht auf das Bestreben, seine wirthschaftliche Persönlichkeit zu erhalten, zu Schritten drängt, die sich dadurch charakterisiren lassen, dass sie dem, der sie unternimmt, wie aufgenöthigt erscheinen. Drängende Noth nöthigt das erstbeste Mittel zu ergreifen, das als Befreiung von derselben erscheint, Mittel, die ruhige Ueberlegung als unzweckmässige verworfen haben würde. Ob die Nothlage verschuldet ist, oder nicht, ist gleichgiltig. Die Frage, ob Nothlage vorhanden ist, ist zu beantworten nach der Beschaffenheit des drohenden Uebels und der Macht seines motivirenden Einflusses, hiebei sind nicht lediglich objective Umstände, sondern auch die persönlichen Eigenschaften des Creditnehmers in Erwägung zu ziehen; eingebildete Nothlage des Creditnehmers genügt dagegen nicht.[289]) — Während bei der Nothlage die leichte Bestimmbarkeit des Creditnehmers zu unverhältnissmässigen Opfern in dem Drucke gewisser Verhältnisse und darin gelegen ist, dass der Creditnehmer unter diesem Drucke ruhige Ueberlegung entbehrend über die augenblicklichen Gefahren die künftigen vergisst — besteht der Leichtsinn in rein subjectiver Disposition des Creditnehmers, der zufolge eine gewisse nicht näher bestimmbare leichte Auffassung der Zukunft, eine Vertrauensseligkeit, Hoffnung, ihn bestimmt unverhältnissmässige Opfer um augenblicklicher Vortheile willen zu bringen. Den Leichtsinn charakterisirt ein rasches um die Folgen wenig oder sich gar nicht bekümmerndes Handeln; von einer Benützung des Leichtsinns kann nur die Rede sein, wenn in der Art der Eingehung des Creditgeschäftes Leichtsinn zu

[289]) Entsch. d. C.H. No. 1143, 1190, 1244; vgl. auch Entsch. d. R.G. 4 S. 390; 5 S. 9, S. 15; 12 S. 303.

Tage tritt, nicht schon, wenn der Schuldner überhaupt leichtsinnig ist.

Bei der Verstandesschwäche liegt der Grund des Zugeständnisses unverhältnissmässiger Opfer für augenblicklichen Vortheil in mangelnden Geisteskräften des Darlehensnehmers; der hieher gehörige Fall nähert sich sehr jenem des Betruges, der begangen wird, wenn jemand den Schwachsinn eines Anderen benützt, um ihm einen Schaden zuzufügen (§ 201b St. G.), er unterscheidet sich von demselben dadurch, dass bei dem Betrug ein positives Handeln, eine Bestärkung des Irrthums durch listiges Handeln erforderlich ist, während hier genügt, wenn der Creditgeber die aus Verstandesschwäche gewährten oder zugesicherten Vortheile entgegennimmt.

Die Unerfahrenheit kommt der Verstandesschwäche nahe, von der sie sich dadurch unterscheidet, dass sie der engere Begriff ist; der verständige Mensch kann auf einem gewissen Gebiete fremd sein, so dass er die Verhältnisse nicht übersieht und wenn er handelt leicht durch seine Unkenntniss sich schädigt; Unerfahrenheit liegt nicht nur dann vor, wenn Mangel an Vertrautheit mit den bestehenden Verhältnissen jemanden bestimmt, einen auch ihm als drückend erkennbaren Vertrag abzuschliessen, sondern auch, wenn jemand aus Unerfahrenheit die Bedeutung eines von ihm abgeschlossenen Geschäftes nicht erkennt.[290])

Gemüthsaufregung ist eine Erregung der Gefühlsseite des Menschen, die Hinderniss ist ruhiger Erwägung; ob die Gemüthsaufregung ihre Quelle hat in der traurigen Vermögenslage, die nöthigt zum Darlehen Zuflucht zu nehmen, oder in anderen Umständen, ist gleichgiltig.

c) Das Gewähren- oder Versprechenlassen maassloser Vermögensvortheile muss erfolgen bei Gewährung oder Verlängerung von Credit, bei Abschluss oder bei Verlängerung eines Creditgeschäftes, wobei unter Creditgeschäft nicht nur Darlehen, sondern jedes Uebereinkommen zu verstehen ist, demzufolge die in fungiblen Werthen bedungene Gegenleistung erst in Zukunft erfolgen soll.[291])

2. Der dolus: subjectiv ist zu der in Rede stehenden strafbaren Handlung erforderlich Kenntniss des Thäters von den früher

[290]) Rechtssprechung d. R. G. 3 S. 680.

[291]) Entsch. d. C. H. 649, 782, 846, 976, 1081.

erwähnten Umständen; der Thäter muss einen dieser Umstände ausbeuten, d. h. wissend benützen, er muss ferner einsehen, dass die ihm für ein Darlehen bei dessen Gewährung oder Stundung versprochenen Vortheile das wirthschaftliche Verderben des Darlehensnehmers herbeizuführen oder zu befördern geeignet sind; hiezu ist bald erforderlich genauere Kenntniss der concreten wirthschaftlichen Lage des Darlehensnehmers, bald kann das Missverhältniss zwischen Gewährtem und Empfangenem auch ein solches sein, dass der Thäter auch ohne jene genauere Kenntniss wahrnimmt, dass der Abschluss solchen Geschäftes das wirthschaftliche Verderben des Creditnehmers herbeizuführen oder zu befördern geeignet ist.[292]) Das Gesetz bezeichnet als Wucher neben der Ausbeutung des Leichtsinns, der Verstandesschwäche, Unerfahrenheit, Gemüthsaufregung die Ausbeutung der bekannten Nothlage; der Grund weshalb dieser Umstand hier hervorgehoben ist liegt wohl darin, weil Leichtsinn, Unerfahrenheit etc. Momente sind, die die Art des Abschlusses von Verträgen charakterisiren, bei denselben zu Tage treten — die Nothlage, die ungünstige wirthschaftliche Situation des Creditnehmers, muss dagegen aus Symptomen erschlossen werden, die bei Vertragsabschluss keineswegs in höherem Maasse als sonst zu Tage zu treten brauchen; das Gesetz betont somit die bekannte Nothlage, um jeden Zweifel auszuschliessen, dass objectiver Bestand einer Nothlage nicht genügt, sondern, dass es dem Thäter erkennbar sein muss, dass die Nothlage als Bestimmungsgrund für den Creditnehmer zur Eingehung verderblicher Bedingungen eine Rolle spielt.[292a])

4. Subject der strafbaren Handlung kann jedermann, auch ein Kaufmann sein, dagegen sind Handelsgeschäfte, bei welchen sowohl der Creditgeber als Creditnehmer Kaufleute im Sinne der Art. 4—6 des Handelsgesetzbuches sind, den die Vertragsfreiheit einschränkenden Normen des Wuchergesetzes nicht unterworfen.[293])

II. Die strafbare Handlung ist vollendet im Momente, in welchem die maasslosen Vermögensvortheile, die durch diese Maasslosigkeit das wirthschaftliche Verderben des Creditnehmers herbeizuführen geeignet sind, gegeben oder versprochen sind; der Wucher ist somit Vermögensgefährdung. Mit dem erwähnten Zeitpunkte findet

[292]) Entsch. d. C. H. 1071, 1107.

[292a]) Entsch. d. R. G. 18 S. 332.

[293]) Entsch. d. C. H. 1143.

die strafbare Handlung nicht nothwendig ihren Abschluss, der strafbare Thatbestand wird vielmehr jedesmal neu gesetzt, sobald der Thäter auf Grund der mit dem Creditnehmer abgeschlossenen Vereinbarung Vermögensvortheile sich gewähren lässt; die Entgegennahme derartiger Leistungen (nicht schon deren Geltendmachung) bildet einzelne Acte eines fortgesetzten Vergehens des Wuchers.[294])

Die Verjährung des Strafrechtes beginnt daher im ersteren Falle im Zeitpunkte zu laufen, in welchem der Thäter sich Vermögensvortheile gewähren, versprechen lässt — in letzterem Falle in jenem Zeitpunkte, in welchem die fortgesetzte verbrecherische Thätigkeit ihren Abschluss findet, also mit dem letzten Act des Gewähren- oder Versprechen-Lassens.[295])

III. Strafe ist strenger Arrest von einem bis drei Monaten und Geld von 100—500 Gulden.

B. Qualificirte Fälle, als solche nennt das Gesetz:

I. 1. Den sogenannten verschleierten Wucher. Derselbe ist gegeben, wenn zum Behufe der Verdeckung der wucherischen Natur einer Forderung der zwischen Creditgeber und Creditnehmer abgeschlossenen Vereinbarung eine unwahre den Wucher verhüllende Form gegeben wird; wenn dem Darlehensgeschäft eine derartige Form gegeben wird, dass die Vortheile sich nicht oder nur schwer als solche, die für das Darlehen zugesichert sind, erkennen lassen; das Gesetz nennt beispielsweise die Fälle, wenn zur Verdeckung des wucherischen Geschäftes ein Scheinvertrag geschlossen, eine Urkunde, welche unwahre (d. h. zwecks Verdeckung unwahr dargestellte) Umstände enthält, errichtet, oder über eine noch nicht bestehende Forderung ein gerichtliches Erkenntniss (Urtheil, Zahlungsbefehl, Mandat) ein gerichtlicher Vergleich oder schiedsgerichtlicher Spruch erwirkt wurde.[296]) Das Charakteristische der letzterwähnten Fälle besteht darin, dass einem gerichtlichen Erkenntniss etc. an Stelle der declarativen Bedeutung, die ihm regelmässig zukommen soll, constitutive Bedeutung verschafft und hiemit die Gefahr anstandsloser Geltendmachung wucherischer Forderung erhöht wird. Der Endzweck der Verschleierung ist gleichgiltig, es muss nicht auf eine event. Täuschung

[294]) Entsch. d. C. H. 1107 (dag. Geller in der Anm. 295 genannten Abhandlung).

[295]) Vgl. hiezu Geller in Geller's Centralbl. V S. 587 u. 641 ff.

[296]) Auch die Acceptation eines Wechsels kann hieher gehören.

des Gerichtes auch nicht auf eine des bewucherten Schuldners abgesehen sein.[296a])

2. Der Wucher, bei welchem der Creditgeber die Erfüllung der aus wucherischen Geschäften dem Creditnehmer obliegenden Verpflichtungen unter Verpfändung der Ehre, eidlich oder unter ähnlicher Betheuerung versprechen liess. Diese Form des Abschlusses von Geschäften bezielt, die Erfüllung der aus wucherischem Geschäfte obliegenden Verpflichtungen zu sichern, hierauf ist Rücksicht zu nehmen, wenn in Frage steht, was unter „ähnlichen Betheuerungen“ zu verstehen ist, man wird darunter eine Form der Zusicherung verstehen müssen, die, wenn abgegeben, es dem Creditnehmer als Gewissenspflicht erscheinen lässt, die Vereinbarungen einzuhalten; subjective Momente sind hier geeignet eine grössere Rolle zu spielen als objective.

3. Der gewerbs- oder gewohnheitsmässige Wucher.[297])

II. Die Strafe der ad 1 u. 2 genannten qualificirten Fälle des Wuchers ist strenger Arrest von 3 bis zu 6 Monaten und Geldstrafe von 500—1000 Gulden. Bei wiederholter Verurtheilung ist auf strengen Arrest von drei Monaten bis zu einem Jahre und auf eine Geldstrafe von 500 Gulden bis zu 2000 Gulden zu erkennen; in beiden Fällen kann mit der Strafe Erkenntniss auf Abschaffung verbunden werden (§§ 2 u. 3). Die Strafe des gewerbs- oder gewohnheitsmässigen Wuchers ist strenger Arrest von 6 Monaten bis zu zwei Jahren, mit Geld von 1000 bis zu 3000 Gulden; das Erkenntniss auf Abschaffung ist hier obligatorisch.

C. Der Erwerb und die Veräusserung oder Geltendmachung wucherischer Forderungen (nach v. Liszt das sog. Mitwuchern).

Der Thatbestand ist gegeben bei Erwerb einer als wucherisch erkannten Forderung und ihrer Weiterveräusserung oder Geltendmachung; die Art des Erwerbes ist gleichgiltig, sie kann entgeltlich oder unentgeltlich vom Wucherer oder von einem dritten redlichen Erwerber der Forderung erfolgen, doch genügt ein selbst in der Absicht der Geltendmachung vorgenommener Erwerb nicht, die strafbare Handlung ist erst mit der Geltendmachung der For-

[296a]) Vgl. Entsch. d. R. G. 18 S. 332.

[297]) Hinsichtl. dieser beiden Begriffe ist auf wiederholt Bemerktes zu verweisen; vgl. auch Entsch. d. R. G. 4 S. 293, 4 S. 385; 5 S. 370, 5 S. 397; Entsch. d. C. H. 757, 1131, 1186.

derung vollendet. Unter der Geltendmachung ist nicht nur klageweise Geltendmachung, sondern auch das Gewährenlassen von wucherischen Vortheilen, Benützung der Forderung zur Compensationseinrede u. s. w. zu verstehen. Subjectiv ist erforderlich Kenntniss vom wucherischen Charakter der Forderung; je nachdem sich diese Kenntniss auch auf die den Wucher qualificirenden (oben sub B 1 u. 2 genannten) Umstände erstreckt oder nicht, ist der Fall qualificirten oder einfachen Mitwucherns gegeben.

Die Strafe ist die gleiche wie in den Fällen des einfachen bez. qualificirten Wuchers (vgl. oben A/III, B/II).

Hinsichtlich des möglichen Subjectes der strafbaren Handlung gilt auch in allen später besprochenen Fällen das oben Bemerkte (vgl. A, I/4).

§ 68. Straflosigkeit in Folge Rücktritts des Thäters.

Die Strafbarkeit der vorher genannten Delicte erlischt, wenn der Thäter, bevor der öffentliche Ankläger oder das Strafgericht (nicht aber eine andere Behörde) von der That Kenntniss erlangt, den gesetzwidrigen Vorgang behebt, d. h. den Schuldner auf welchem immer Wege von den wucherischen Verpflichtungen pro futuro befreit und ihm das Uebermaass desjenigen, was er bereits bezogen hat, sammt gesetzlichen Zinsen vom Tage des Bezuges zurückerstattet. — (§ 7 W.G.)[298])

§ 69. 2. Abschluss von Creditgeschäften mit Minderjährigen und anderen Personen unter Verpfändung der Ehre.[299])

I. Der § 15 des Wucherstrafges. bedroht mit Strafe Denjenigen, der sich von einem Minderjährigen oder von einer Person, für welche die Nichteinhaltung einer unter Ehrenwort übernommenen Verpflichtung die Strafe des Verlustes ihrer Dienststellung zur Folge haben kann[300]) die Erfüllung der Verpflichtung aus einem Creditgeschäft unter Verpfändung der Ehre, eidlich oder unter ähnlichen Betheuerungen versprechen lässt.

[298]) Entsch. d. C. H. No. 660, 1107.

[299]) Wird von Janka mit Unrecht als Ausbeutung bei Creditgeschäften bezeichnet, eine Ausbeutung ist hier nicht nothwendig.

[300]) Die auf Grund der A. h. Entschl. v. 19. Oct. 1867 erlassenen Vorschriften über das Verfahren vor Militär-Ehren-Gerichten (Circ.V.O. des

Der Thatbestand ist im Gegensatze zum Wucher (der als Gefährdungsdelict zu bezeichnen ist) hier eine einfache Normübertretung. Das Creditgeschäft, dessen Einhaltung in einer der vorerwähnten Arten befestigt, gesichert wird, darf nicht so geartet sein, dass es unter die Bestimmungen des § 1 Wucherges. fällt, ev. darf wenigstens dem Thäter diese wucherische Seite des Creditgeschäftes nicht zum Bewusstein gekommen sein.

II. In gleicher Weise wie die vorerwähnte Art des Abschlusses von Creditgeschäften ist mit Strafe bedroht der wissentliche Erwerb und die Geltendmachung oder Weiterveräusserung einer auf früher erwähnte Art entstandenen Forderung.

III. Die Strafe dieser Uebertretung ist Arrest von acht Tagen bis zu drei Monaten, bei wiederholter Verurtheilung oder wenn Geschäfte dieser Art gewerbs- oder gewohnheitsmässig betrieben werden, kann auf strengen Arrest und ausserdem auf Abschaffung erkannt werden.

§ 70. 3. Andere Fälle strafbarer Ausbeutung.

I. Unter Ausbeutung ist das Ausnützen einer Situation zu verstehen, um auf Kosten eines Anderen Gewinn zu machen; das österr. St.G. hat nur einzelne Arten solcher Ausbeutung mit Strafe bedroht u. z. zunächst, wie schon erwähnt, die wichtigste, weil häufigste Art: den Wucher. Die daneben geltendem Rechte noch bekannten Arten spielen eine untergeordnete Rolle, es sind hieher zu zählen die Fälle der §§ 482 u. 478 St.G.,[301]) wenngleich nicht verkannt werden darf, dass die hier normirten strafbaren

Kriegsministeriums v. 6. Nov. 1867 Praes. No. 3724) enthielten in § 3 it. g die Bestimmung, dass der Amtshandlung der Ehren-Gerichte zu unterziehen sind „Missbrauch in der Verpfändung des Ehrenwortes oder Nichteinhaltung desselben.“ Die mit A.h. Entschl. v. 16. Nov. 1884 genehmigte neue Vorschrift für das ehrenräthliche Verfahren im k. k. Heere (Circ.V.O. des k. k. Reichskriegsmin. v. 27. Nov. 1884 Pr. 5120 V.-Bl. 47. N.) enthält im § 1 nur mehr die allg. Bestimmung, dass dem ehrenräthlichen Verfahren Handlungen u. Unterlassungen unterliegen, welche zwar nicht nach den St.G. der gerichtl. Behandlung verfallen, doch aber dem richtigen Ehrgefühle und den Verhältnissen des Offizierstandes derart widerstreiten, dass es in Frage steht, ob der Beschuldigte ohne Schädigung der gemeinsamen Standesehre . . . in seiner militärischen Stellung belassen werden könne. Dass die Nichteinhaltung des Ehrenwortes auch dermal noch hieher gehört, kann einem Zweifel nicht unterliegen.

[301]) Vgl. hiezu Schwarz, einige Worte über die Bestrafung der Ueberschreitung der Satzungsvorschriften § 478 St.G., G.Z. 1854 No. 103

Thatbestände keineswegs begrifflich der Absicht, auszubeuten, entspringen müssen.

1. Die (gleichgiltig ob aus Eigennutz, Rachsucht etc. geschehene) Verheimlichung oder die Verweigerung der Verabfolgung von Waaren, die zu den nothwendigen Bedürfnissen des täglichen Unterhaltes gehören von Seite von Gewerbsleuten, die solche Waare zum allgemeinen Ankaufe feilbieten.

Die Strafe dieser Uebertretung ist je nach der Unentbehrlichkeit der Waare das erste Mal Geld von zehn bis fünfzig Gulden; beim zweiten Fall ist die Strafe zu verdoppeln und der dritte Fall zieht den Verlust des Gewerbes nach sich (§ 482 St.G.).

Wäre durch die erwähnte strafbare Handlung Veranlassung zu einer öffentlichen Unruhe gegeben worden, so tritt die Strafe des Gewerbeverlustes gleich das erste Mal ein (§ 483 St.G.).

2. Das Zuwiderhandeln gegen die Vorschriften der Taxordnungen,[302] sei es, dass die Waare nicht nach taxmässigem Preise, Maasse, Gewichte oder nicht nach vorschriftsmässiger Qualität verkauft wird, oder wenn zu geringes Maass oder Gewicht gegeben, oder höherer als der tarifmässige Preis gefordert wird.

Die Bestrafung derartiger Taxüberschreitungen ist den politischen Behörden überlassen, erst die dritte Ueberschreitung ist als Uebertretung mit dem Gewerbsverluste zu bestrafen.

§ 71. 4. Die Vermögensgefährdung durch Glückspiele.[303]

I. Zum Unterschiede von den Spielen, bei welchen der Ausgang (Gewinn bezw. Verlust) von der Thätigkeit der Spieler (Kraft, Geschick,

[302]) Die Bestimmung des § 478 St.G. ist ein Blankettstrafgesetz; seit der Gew.O. v. Jahre 1859 herrscht im Allgemeinen Taxfreiheit; der § 51 des Ges. v. 15. März 1883 No. 39 R.G.B. bestimmt jedoch, dass für den Kleinverkauf von Artikeln, die zu den notwendigsten Bedürfnissen des täglichen Unterhaltes gehören, dann für die Rauchfangkehrer-, Canalräumer-, Abdecker-, Transport- u. Platzdienstgewerbe Maximaltarife festgesetzt werden können. Zur Erlassung solcher die Tarife fixirender Normen ist die politische Landesstelle competent, die Tarife haben nur für das Gebiet der betreffenden Gemeinde bis auf Widerruf Geltung. Die Uebertretung solcher Normen wird im § 478 St.G. mit Strafe bedroht.

[303]) Merkel in H.H. III S. 827; H. II S. 443; Schütze, S. 502; Berner, S. 558; H.M., 749; v. L., S. 498; Geyer, G. II S. 72; v. Kräwel in Holtzendorff's Rechtslexicon v. Hazardspiel; Lotz, G.A. 1874 S. 101; Jonas, Zeitschr. II S. 557; Stenglein, Zeitschr. III S. 111; vgl. auch Bruck, über Spiel u. Wette u. Schuster, das Spiel, seine Entwickelung u. Bedeutung im deutschen Recht.

Ueberlegung) mitbedingt ist, bezeichnet man als Glückspiele solche, bei denen der Ausgang vom Zufalle, also von vom menschlichen Willen unabhängigen Factoren bestimmt wird.[304]) — Das österr. Strafgesetz bedroht mit Strafe das Spielen aller Hazard- oder reinen Glückspiele, sowie derjenigen Spiele, welche durch besondere Vorschriften verboten sind.[305]) Es ist gleichgiltig, ob das Spiel, dessen Gegenstand nothwendig ein Vermögenswerth sein muss, lediglich zur Unterhaltung oder eines Erwerbes wegen geschieht,[306]) auch auf die Vermögensverhältnisse der Spielenden kommt es nicht an.[307]) Die Uebertretung ist mit dem Beginn des Spieles, d. h. wenn z. B. ein Einsatz gemacht ist etc. vollendet.

Strafbar wegen Glückspieles sind nicht nur alle Spielenden, sondern auch Derjenige, der seine Wohnung (wissentlich) zum Glückspiel überlässt.

II. Das Gesetz droht für jeden Fall dieser Uebertretung Geldstrafe von zehn bis neunhundert Gulden; unter Uebertretungsfall ist hier nicht das einzelne Spiel, d. h. das einmalige Abhängigmachen eines Gewinnes oder Verlustes vom Zufall zu verstehen, sondern das einmalige durch die Umstände der Zeit, des Ortes, der Spieler charakterisirte Spielen zu verstehen. Die Strafe gegen Ausländer ist durch obligatorische Abschaffung aus dem Reiche verschärft.

III. Ein Dritttheil der eingebrachten Geldstrafe fällt dem Anzeiger u. z. selbst dann zu, wenn er aus der Reihe der Spielenden ist; für den Fall solcher Anzeige ist ihm auch Straflosigkeit zugesichert.

§ 72. 5. Die Sachhehlerei (Theilnehmung).[308])

A. Die dolose Sachhehlerei.

I. Die Sachhehlerei (§§ 185 u. 196 St.G.) besteht in dem Verhehlen, An-sich-Bringen, Verhandeln von Sachen, die mittelst einer

[304]) So H.M., 749; v. L., 498; H. II S. 443; Merkel, a. a. O. III S. 828; vgl. auch Entsch.d.R.G. 1 S. 118; 6 S. 74; 6 S. 421; ferner 6 S. 172 (Wetten bei Pferderennen); 7 S. 21; 18 S. 379 [über den Unterschied zwischen Lotterie u. Glückspiel vgl. (gegen die verfehlte Entsch.d.C.H. No. 1344) die Entsch.d.R.G. 10 S. 252; 12 S. 388; 17 S. 379].

[305]) Vgl. die in der Manz'schen Ges.-Ausgabe zu § 522 St.G. abgedruckten Hofdecrete, mit denen einzelne Spiele verboten sind. Hinsichtlich dieser Spiele hat der Richter ihre Natur als Glückspiele nicht zu untersuchen, sie gehören in die Kategorie der durch besondere Vorschriften namentlich verbotenen.

[306]) Vgl. Entsch.d.R.G. 6 S. 70.

[307]) Entsch.d.R.G. 6, 70.

[308]) Merkel in H.H. III S. 735; IV S. 419; Schütze, S. 457; Berner, S. 524; H.M., S. 756; v. L., S. 503; Wächter, S. 159; Bg.,

strafbaren Handlung (Diebstahl, Veruntreuung, Raub) erlangt sind, sie ist Aufrechterhaltung bezw. Vertiefung einer durch strafbare Handlung geschaffenen widerrechtlichen Vermögenslage und daher an dieser Stelle zur Darstellung zu bringen.

1. Object der Sachhehlerei sind bewegliche Sachen, die durch Diebstahl, Veruntreuung, Raub erlangt worden sein müssen, d. h. Sachen, die auf dem im Gesetze als Diebstahl etc. bezeichneten Wege erlangt worden sind, ohne dass es darauf ankommt, dass wegen der erwähnten Delicte Strafe wirklich statt hatte; es müssen mit anderen Worten die Voraussetzungen der Entstehung staatlichen Strafrechtes nach der angegebenen Richtung vorhanden gewesen sein, es kann jedoch eine der Voraussetzungen der Durchführbarkeit entstandenen Strafrechtes fehlen.[309]) Gleichgiltig ist, ob die Sache von dem Thäter der strafbaren Handlung oder von jemandem übernommen wurde, an den die Sache vom Thäter gelangt ist, die Sache hört auch durch Erwerb von Seite redlichen Besitzers nicht auf eine gestohlene etc. zu sein,[310]) dagegen ist

Normen II S. 572; Geyer, G. S. 76; Ml., S. 326; ders., Holtzendorff's Rechtslexicon v. Hehlerei; Jenull, S. 336; Janka, S. 257. — Sander, n.A. 1839 S. 403; Platner, ebd. 1843 S. 170; Funcke, G.A. 1854 S. 611; Hartmann, ebd. S. 773; Goltdammer, ebd. S. 777; Schwarze, G.S. 1872 S. 368; Geyer, G.S. 1875 S. 373; Villnow, Raub, Erpressung etc.; v. Buri, G.S. 1877 S. 14; Gretener, Begünstigung u. Hehlerei in historisch-dogmatischer Darstellung; Waldhausen, G.A. 1881 S. 375; Stenglein, Zeitschr. IV S. 487; — Kitka, Zeitschr. f. Gesetzk. IV No. 31; J., ebd. No. 36; Kitka, ebd. V No. 13 (Abhandl. S. 201); Passy, Zeitschr. „Jurist" 1843, IX S. 213; Krenn, ebd. 1846 S. 297; Stählin, Wagner's Z. 1846, II S. 444.

[309]) Es ist daher Theilnehmung möglich mit Bezug auf Gegenstände, die ein 16 Jahre alter Haussohn seinem Vater gestohlen hat, wenn auch der Vater hinsichtlich dieses Diebstahls keine Privatanklage erhebt, dagegen ist Theilnehmung nicht möglich mit Bezug auf Sachen, die ein Kind unter 10 Jahren dieblicher Weise weggenommen hat; vgl. Binding, Normen II S. 468; Gretener, a. a. O. S. 171; Herzog in G.A. 1881 S. 122; H.M., 759; — Olshausen, S. 1059 hält Partirerei auch dort für möglich, wo der Hauptthäter persönlich straflos ist, wo also in concreto kein staatl. Strafrecht (u. nicht nur kein staatl. Klagerecht) entstanden ist; Entsch.d.R.G. 4 S. 83; 10 S. 155; 18 S. 298; vgl. auch Entsch.d. C.H. No. 190.

[310]) Vgl. Bg., Normen II S. 841; v. Buri, G.S. 1877; Merkel, H.H. III S.746; Gretener, a.a.O. S. 172; H.M., S. 760; a. M. Schwarze zu § 259 No. 7; Villnow a. a. O. S. 99.

Identität der verhehlten Sache mit der durch die erwähnten strafbaren Handlungen erlangten nothwendig.[310a])

2. Die Handlung besteht in einem a) Verhehlen, b) Ansichbringen, c) Verhandeln. — a) Verhehlt ist eine Sache, wenn sie verborgen, der Wahrnehmung Anderer entzogen ist. Zum Verhehlen gehört jede Thätigkeit, durch welche das erwähnte Ziel erreicht werden soll, es kann das Verhehlen der Sache ebenso bewirkt werden durch das Wegbringen vom Orte der That als durch Einstecken, Vergraben etc.; das Verhehlen ist nicht nur durch körperliches Verstecken, sondern auch durch Täuschung jener möglich, deren Blick die Sache entzogen werden soll;[311]) b) Ansichbringen der Sache ist Erlangung einer Verfügungsgewalt über dieselbe durch Uebertragung, es gehört nicht hieher Erlangung des Gewahrsams über die Sache durch dieblichen Angriff; auch genügt nicht thatsächliche Verfügungsgewalt, die z. B. dadurch hergestellt wird, dass bei jemandem solche Sache ohne sein Wissen hinterlegt wird, wovon er erst nachträglich Kenntniss erhält.[311a]) Auf welchem Wege der Thäter vom Inhaber der Sache die Verfügungsgewalt übertragen erhält, ist gleichgiltig, es kann durch Kauf, Tausch, Uebernahme als Pfand, Darlehen, durch Verzehren der Sache etc. geschehen;[312]) c) das Verhandeln bedeutet auf irgend eine Art zur Uebertragung der Sache an einen Dritten durch Verkauf, Tausch, Verpfändung hin- oder mitwirken.

3. Subjectiv ist erforderlich, dass der Thäter wusste, die Sache, die er verhehle, an sich bringe, verhandle, sei eine gestohlene, veruntreute, geraubte; Kenntniss der näheren Umstände, unter denen jene strafbare Handlung verübt wurde, ist nicht erforderlich, sie bildet jedoch, wenn vorhanden, eventuell ein Qualificationsmoment.[312a]) Ein Irrthum des Thäters hinsichtlich des Verbotenseins der Handlung, durch welche die Sache vom früheren Inhaber erlangt worden war, ist strafrechtlich bedeutsam, es erhellt dies daraus, dass § 186 St.G. die verbrecherische Quali-

[310a]) Entsch. d. C. H. No. 61, 422, 584, 930, 1043, 1387 [a. M. 672 (I)]; Entsch. d. R. G. 2 S. 443; 6 S. 218; 8 S. 433.

[311]) Vgl. Entsch. d. C. H. No. 262, 791, 1472.

[311a]) Vgl. Gretener, S. 175.

[312]) Entsch. d. C. H. No. 930; ferner die bei Manz zu § 185 St. G. No. 19 u. 20 abgedruckten Entsch.; vgl. ferner Entsch. d. R. G. 2 S. 401; 4 S. 48; 9 S. 199.

[312a]) Entsch. No. 1140 (I).

fication der Theilnehmung (nicht von der Thatsache, sondern) von der Kenntniss des Thäters über jene Umstände abhängig macht, denen zufolge die frühere Handlung eine verbrecherische war. — Das erwähnte Wissen des Thäters muss im Augenblicke des Verhehlens, An-sich-Bringens, Verhandelns gegeben sein, nachträgliche Erkenntniss dieses Umstandes macht ihn noch nicht strafbar, wohl aber die nachträgliche Vornahme dolo malo einer der früher bezeichneten Handlungen.[313])

Neben jenem Wissen muss der Thäter die Absicht haben, die durch die vorangegangene strafbare Handlung geschaffene widerrechtliche Vermögenslage aufrecht zu erhalten, strafbare Handlung ist nicht gegeben, wenn gestohlene etc. Sachen gekauft werden, um sie dem Eigenthümer zu restituiren.

Der Diebstahl, die Veruntreuung, der Raub müssen im Zeitpunkte der Vornahme normwidrigen Verhehlens, Verhandelns des Thäters bereits vollendet sein, sonst liegt ev. so, wie wenn der Thäter seine unterstützende Thätigkeit dem Diebe, Räuber schon vor Verübung des Diebstahls zugesagt hat, Mitschuld ev. Theilnahme vor.

II. Die Theilnehmung am Raube ist stets ein Verbrechen (§ 196 St.G.), das mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren zu bestrafen ist.

III. Die Theilnehmung am Diebstahl und an der Veruntreuung ist regelmässig eine Uebertretung (§ 464 St.G.), die mit strengem Arreste von einer Woche bis zu sechs Monaten, nach Beschaffenheit der Umstände mit verschärftem Arreste zu strafen ist. Als einen besonderen Erschwerungsumstand erwähnt das Gesetz (§ 465 St.G.) die Verleitung unmündiger oder an Verstand geschwächter Personen zu solchen Uebertretungen.

IV. Als Qualificationsmerkmale der Theilnehmung am Diebstahl und an der Veruntreuung sind zu nennen: a) die Höhe des Betrages, b) Kenntniss derjenigen Umstände, die den Diebstahl, die Veruntreuung, mit Bezug auf welche Theilnehmung begangen werden soll, zum Verbrechen machen.

a) Die Theilnehmung am Diebstahl und an der Veruntreuung ist ein Verbrechen, wenn die zu mehreren Malen verhehlten, verhandelten, an sich gebrachten Sachen zusammen bei

[313]) Vgl. Buri, a. a. O. S. 61; Gretener, a. a. O. 178; Binding, Normen II Anm. 841; Merkel, H.H. III S. 746; theilw. anders Entsch. d.C.H. No. 1191.

dem Diebstahl den Betrag oder Werth von fünfundzwanzig bei der Veruntreuung von fünfzig Gulden übersteigen; es ist nicht erforderlich, dass sich der Wille des Thäters geradezu auf das Verhehlen etc. von Sachen solchen Werthes richtete, es genügt, wenn er auf's Gerathewohl handelte und die Sachen thatsächlich jene Werthgrenze überschreiten, dagegen ist das Qualificationsmerkmal nicht anzunehmen, wenn die Absicht des Thäters auf minderwerthige Sachen gerichtet war und er Anlass hatte diese Minderwerthigkeit anzunehmen.[313a]) Hinsichtlich der Zusammenrechnung der Beträge gilt das beim Diebstahl diesbezüglich Gesagte.

b) Die Theilnehmung am Diebstahl und an der Veruntreuung ist ausserdem Verbrechen, „wenn dem Theilnehmer aus dem Betrage oder Werthe der Sache oder aus dem Vorgange bekannt ist, dass der Diebstahl, die Veruntreuung auf eine Art begangen ist, die sie zum Verbrechen eignet, insofern dieselbe nicht bloss in der persönlichen Eigenschaft des Thäters liegt.“ Kenntniss des Thäters von den Umständen, die den Diebstahl, die Veruntreuung zum Verbrechen eignen, bedeutet, dass dem Thäter diejenigen Umstände bekannt sein müssen, zufolge welcher die That ein Verbrechen ist, dagegen ist nicht erforderlich, dass der Thäter die frühere That auch als Verbrechen erkenne; ein diesbezüglicher Irrthum des Thäters (über die jurist. Natur des Vordelictes) entschuldigt nicht. Irrige Annahme, die sog. Vorhandlung sei ein Verbrechen gewesen, schadet dem Thäter nicht; Theilnehmung an einem Diebstahl, der lediglich aus einem der Gründe des § 176 St.G. ein Verbrechen ist, ist, wenn nicht andere Gründe vorliegen, kein Verbrechen (vgl. auch § 177 St.G.). Im Falle b) ist der Werth des verhehlten, verhandelten Objectes gleichgiltig.[313b])

Die Strafe verbrecherischer Theilnehmung ist Kerker von sechs Monaten bis auf ein Jahr, nach der Grösse des Betrages der Hinterlist des beförderten Schadens auch bis fünf Jahre (§ 186 St.G.).[314])

V. Die Theilnehmung am Diebstahl und an der Veruntreuung wird straflos, wenn der Theilnehmer vor der obrigkeitlichen Entdeckung seines Verschuldens den aus seiner Theilnehmung entstandenen Schaden, insofern sich dieser Antheil erheben lässt, gut gemacht hat;[314a]) lässt sich dieser Antheil nicht erheben, so kann er

[313a]) Entsch. d. C.H. No. 1173, 1326.

[313b]) Entsch. d. C.H. No. 516.

[314]) Entsch. No. 38 (I), u. 30.

[314a]) Vgl. Entsch. d. C.H. No. 842.

Straflosigkeit nur erlangen durch Wiedergutmachung des vollen Schadens (§§ 187 u. 466 St. G.). Von einer Wiedergutmachung des Schadens kann auch hier nur gesprochen werden, wenn die gestohlene Sache oder der Betrag bezw. Werth dem Beschädigten zurückerstattet worden ist, nicht schon dann, wenn der Theilnehmer die Sache jenem zurückstellt, von dem er sie an sich gebracht hat.

B. Die fahrlässige Partirerei.

Das österr. Strafgesetz droht auch Strafe Denjenigen, die einen widerrechtlich geschaffenen Vermögenszustand fahrlässiger Weise perpetuiren oder vertiefen. Der Diebstahl wird vom St. G. nicht nur durch Androhung von Strafen gegen den Dieb, sondern auch dadurch bekämpft, dass ihm erschwert wird in den Genuss des gestohlenen Gutes zu gelangen. Mit Rücksicht hierauf verbietet das Gesetz das Kaufen, Belehnen von Sachen, die nach ihrer Eigenschaft den Verdacht, dass sie entwendet sind, erwecken und droht den Zuwiderhandelnden Strafe (§ 477 St. G.). Zum Thatbestande genügt Fahrlässigkeit; es ist nach den Umständen zu beurtheilen, ob der Thäter die ihm zum Kaufe, Pfande angebotene Sache hätte müssen für eine verdächtige halten.[314b])

Diese Uebertretung ist nach dem Werth der Sache mit einer Geldstrafe von fünfundzwanzig bis fünhundert Gulden zu belegen.

Anmerkung: Im Anschlusse an die hier dargestellten dolosen bezw. culposen Vermögensgefährdungen ist auf eine Reihe einfacher Normwidrigkeiten zu verweisen, die im österr. St. G. mit Strafe bedroht sind und die insofern hieher gehören, als den Normen, denen sie zuwiderlaufen, das gleiche gesetzgeberische Motiv zu Grunde liegt, wie den früher genannten Normen:

1. Der § 476 St. G. statuirt die Verpflichtung Jedermanns Leute nach Möglichkeit anzuhalten ev. deren Stellung vor die Behörde zu veranlassen, wenn aus Anlass des Anbietens von Sachen zum Kaufe oder Pfande ein Verdacht besteht, dass diese Gegenstände entwendet sind. Die Strafe ist Geld von fünfundzwanzig bis hundert Gulden (§§ 476 u. 473 St. G.).

2. Geldstrafe von fünfzig bis fünfhundert trifft Gold- und Silberarbeiter, die die Vorschrift nicht befolgen, a) jemanden, der ihnen geschmolzenes nicht mit dem Namen eines anderen befugten Gold- oder Silberarbeiters bezeichnetes Gold oder Silber zum Kaufe anbietet, anzuhalten und dessen Stellung vor die Behörde zu veranlassen (§ 475 St. G.); b) die dergleichen Gold oder Silber an sich bringen § 475 St. G.).

[314b]) Entsch. No. 689, 566, 1139, 1231 d. Samml. I.

3. Juwelenhändler, Galanteriewaarenhändler, Gold- und Silberarbeiter haben Personen, die ihnen Juwelen, Gold- oder Silberwaaren zum Kaufe anbieten dann anzuhalten und, wenn sie sich nicht gehörig ausweisen, deren Stellung vor die Behörde zu veranlassen, wenn nach den Umständen zu schliessen ist, dass die betreffenden Personen weder die Eigenthümer der bez. Waare sind, noch auch vom Eigenthümer abgeschickt sind.

Die Strafe ist Geld von fünfundzwanzig bis hundert Gulden (§ 473 St.G.) ev. von fünfzig bis fünfhundert Gulden (§ 474 St.G.).

4. Trödler, Tandler, Hausirer oder sonstige Personen, die mit gebrauchten abgelegten oder alten Sachen Gewerbe und Handel treiben, dürfen solche Sachen von unmündigen Kindern (d. i. Personen, die erkennbar keine rechtliche Disposition über solche Sachen haben) weder im Kauf- noch im Tauschwege erwerben.

Das Zuwiderhandeln ist eine Uebertretung, die nach Umständen der Person und Sache mit fünf bis fünfzig Gulden oder mit Arrest von einem bis zu zehn Tagen zu strafen ist (§ 471 St.G.).

Bei wiederholter Uebertretung ist die Geldstrafe zu verdoppeln oder mit Arrest von einem bis zu acht Tagen (offenbar eine Verstümmlung im Texte des § 472 St.G.) zu verschärfen, der nach Umständen noch verschärft werden kann.

Zeigt sich durch fortgesetzte Uebertretungen, dass keine Besserung erfolgt, so ist auf Verlust des Gewerbes, der Handelsbefugniss zu erkennen, wurde das Gewerbe ohne Erlaubniss von Inländern betrieben, so sind diese auf unbestimmte Zeit aus dem Orte, Ausländer für immer aus allen Kronländern abzuschaffen. — (§§ 471, 472 St.G.)

Dritter Abschnitt: Verbrechen wider obligatorische Pflichten.

§ 73. 1. Die Vereitlung der Zwangsvollstreckung.[315])

I. Durch das am 16. Juli 1883 in Wirksamkeit getretene Gesetz vom 25. Mai 1883 No. 78 R.G.B. wurde der nach den Bestimmungen des St.G.

[315]) Merkel in H.H. III S. 834; IV S. 460; H. II S. 423; v. L., S. 482; H.M., S. 729; Schütze, S. 502; Berner, S. 568; Janka, S. 250; Lenz, der strafrechtl. Schutz d. Pfandrechtes; — Krall, G.Z. 1879 No. 63; Gernerth, G.Z. 1883 No. 57; Gertscher, ebd. No. 58; Gernerth, ebd. No. 79; Gertscher, ebd. No. 98; Zistler, G.H. 1883 No. 78; ders., Geller's Centralbl. 1883; Ofner, jur.Bl. 1885 No. 48 Zistler, G.H. 1886 No. 2; Dr. Z., ebd. 1890 No. 51; Hoegel, G.H. 1893 No. 43.

vom Jahre 1852 unvollständige Schutz des Vermögens gegen benachtheiligende Handlungen der Schuldner erweitert, das Gesetz sollte insbesondere dem vom Boden früheren Rechtes immer fühlbareren Mangel abhelfen, dass vielfach straflos blieben Handlungen der Schuldner, durch welche Vermögensstücke derselben der zwangsweisen Realisirung von Forderungen entzogen wurden.

Die immer mehr zu Tage tretende Erscheinung, dass Schuldner der Verpflichtung, ihre Gläubiger zu befriedigen, nicht nachkamen, dass sie ihr Vermögen gegen zwangsweise Realisirungen der Forderungen ihrer Gläubiger dadurch schützten, dass sie es mit Zustimmung dritter Personen auf diese übertrugen und hiemit thatsächlich, wenn auch nicht dem Namen nach im ungestörten Genusse desselben blieben — drohte den Credit zu untergraben, man musste daran denken die Schuldner zum Schutze der Rechte ihrer Gläubiger in der Disposition über ihr Vermögen zu beschränken. Die angedeutete Lücke im bestehenden Rechte auszufüllen intendirte das Gesetz vom 25. Mai 1883.

Die Vereitlung der Zwangsvollstreckung ist eine mit der fahrlässigen und betrügerischen Crida nahe verwandte strafbare Handlung, speciell bietet der Versuch theoretischer Abgrenzung von letzterem Verbrechen kaum zu überwindende Schwierigkeiten, deren Grund darin zu finden ist, dass der Gesetzgebung der Unterschied zwischen beiden Delicten nicht nur nicht klar war, sondern dass bewusstermaassen eine Unklarheit statuirt wurde, damit der Zweck, „fraudulose Scheingeschäfte nicht ungestraft sein zu lassen, sicher erreicht wird.“[316])

II. Das Wesen der Zwangsvollstreckungsvereitlung besteht darin, dass Vermögensstücke von Seite eines Schuldners, dem eine Zwangsvollstreckung droht, der Befriedigung des Gläubigers entzogen werden.

1. Subject der strafbaren Handlung kann nur ein Schuldner sein, ein Dritter kann an derselben nur als Mitschuldiger, Theilnehmer Theil haben.

2. Die Handlung besteht a) im Beschädigen, Zerstören, Werthlosmachen beweglicher oder unbeweglicher Sachen, b) im Beiseiteschaffen oder Entäussern von Vermögensstücken, c) im Erdichten von Schulden oder Rechtsgeschäften zur Zeit einer drohenden oder im Zuge befindlichen Zwangsvollstreckung.

ad a) Hiemit sollten alle Handlungen getroffen werden, durch welche der Schuldner den Werth, die öconomische Bedeutung seines Vermögens mindert, ohne sich einzelner dasselbe bildenden Stücke zu

[316]) Vgl. Bericht d. Justiz-Ausschusses in dem stenogr. Protokoll d. Reichsrathes.

entäussern; eine solche Vermögensminderung ist nicht nur möglich durch Beschädigung, Zerstörung von Vermögensstücken, Devastationen, sondern auch durch Einräumung von Rechten an Andere, z. B. Einräumung von Servituten; auch das Aufgeben von Rechten kann hieher gehören, man denke z. B. an die Entwerthung eines Hauses in Folge Verzichts auf die servitus, ne luminibus officiatur.

ad b) Das Beiseiteschaffen setzt eine Vorkehrung mit Gegenständen voraus, derzufolge dieselben schwer oder gar nicht mehr erreichbar werden, z. B. Verstecken, Vergraben von Sachen; das Entäussern einer Sache ist die Hingabe derselben an einen Anderen ohne, oder wenigstens ohne ein ihrem Werthe entsprechendes Aequivalent; von einer Entäusserung einer Sache wird auch zu sprechen sein, wenn das an Stelle der Sache tretende Aequivalent dem Gläubiger unzugänglich gemacht wird.[317])

ad c) Während die sub a und b genannten Handlungen alle möglichen Arten der Minderung des Activstandes des Vermögens treffen sollen, wird hier an jene Fälle gedacht, die eine Benachtheiligung des Gläubigers bedeuten durch fingirte Vergrösserung des Passivstandes des Schuldners oder durch Erdichtung von Scheingeschäften, die die Realisirung der Forderungen des Gläubigers aus dem Vermögen des Schuldners hindern.

Zum Thatbestande gehört, dass die hier näher bezeichneten Handlungen bei einer dem Schuldner drohenden oder bereits im Zuge befindlichen Zwangsvollstreckung begangen wurden; der Begriff der drohenden Zwangsvollstreckung ist weiter als jener der bereits im Zuge befindlichen; eine Zwangsvollstreckung droht, wenn erkennbar geworden ist, dass ein Gläubiger daran geht eine ihm zustehende Forderung aus dem Vermögen des Schuldners zu realisiren, es kann dies aus verschiedenen Umständen wie Einbringung der Klage, Mahnung etc. erschlossen werden, ohne dass behauptet werden könnte, dass die erwähnten Handlungen immer Symptom hiefür sind.[318]) Die Zwangsvollstreckung ist im Zuge vom Zeitpunkte des Beginnes bis zur erfolgten Befriedigung des Gläubigers, bezw. bis zum Verzicht auf Befriedigung. —

[317]) Entsch. d. C. H. No. 940, 1205, 1509; Entsch. d. R. G. 6 S. 101; 8 S. 50; 9 S. 231.

[318]) Vgl. Merkel, H.H. III S. 835; v. L., S. 483; H.M., S. 731; Lenz, S. 145 ff.; Entsch. d. C. H. No. 632; Entsch. d. R. G. 2 S. 67; 15 S. 114; 20 S. 256; 24 S. 238.

3. Die Absicht muss darauf gerichtet sein, die Befriedigung des Gläubigers ganz oder theilweise zu vereiteln. Unter „Gläubiger" sind alle Personen zu verstehen, welchen ein Anspruch auf Zwangsvollstreckung in ein fremdes Vermögen zusteht, es gehört hieher z. B. auch der zur Anfechtungsklage Berechtigte.[318a]) Die Absicht der Vereitelung der Befriedigung des Gläubigers ist nicht gleichbedeutend mit der Absicht, ihn am Vermögen zu beschädigen; für den hier besprochenen Thatbestand genügt, wenn z. B. ein Schuldner, um eine ihm augenblicklich drohende Execution zu vereiteln, jedoch mit Willen, den Gläubiger später zu befriedigen, eine der früher erwähnten Handlungen vornimmt; es genügt, wenn er die Execution an einem oder einzelnen Objecten hintertreibt, wiewohl der Gläubiger noch andere Objecte in Execution ziehen kann.[319]) Die Absicht muss aber immer auf gänzliche oder theilweise Vereitelung der Zwangsvollstreckung gerichtet sein, sie ist nicht gegeben, wenn der Schuldner von mehreren in eine bestimmte Execution einbezogenen Objecten, deren jedes zur Befriedigung des Gläubigers ausreicht, eines der Execution entzieht.[320]) Ist die Absicht den Gläubiger am Vermögen zu schädigen gegeben, so wird der Thatbestand meist den schwerer strafbaren Betrug (§ 197f St.G.) bilden.

II. Das Delict ist vollendet, wenn in der Absicht eine Zwangsvollstreckung zu vereiteln die früher näher bezeichneten Handlungen unternommen sind; Eintritt eines Schadens ist nicht erforderlich, das Delict ist Gefährdungs- nicht Verletzungsdelict. Die Wiederherstellung des früheren Zustandes von Seite des Schuldners hebt die bereits entstandene Strafbarkeit nicht auf. Versuch ist möglich.

[318a]) Entsch. d. R. G. 9 S. 164; 13 S. 138; 15 S. 164.

[319]) Vgl. Lenz, S. 159 ff.; Entsch. d. C. H. 632, 704, 747, 940; auch Entsch. d. R. G. 5 S. 206.

[320]) Es hat z. B. der a für eine ihm gegen b zustehende Forderung neben zahlreichen anderen Mobilien, die für seine Forderung volle Deckung bieten, auch in Execution gezogen ein dem b werthes Andenken; b erwartet, dass der boshafte a gerade dieses Stück, um ihn zu kränken, zum Verkaufe bringen werde; er entzieht es der Execution; hier liegt nur der Thatbestand des § 3 vor; ob Lenz derselben Anschauung ist, vermag ich nicht mit Bestimmtheit zu entnehmen; vgl. auch Entsch. d. R. G. 22 S. 208 denklich).

III. Die Handlung ist regelmässig Uebertretung und als solche mit Arrest bis zu sechs Monaten bedroht.

IV. Als Qualificationsmoment erwähnt das Gesetz den Umstand, dass der durch die Zwangsvollstreckungsvereitlung zugefügte Schade mehr als fünfzig Gulden beträgt. Unter Schade ist hier der Nachtheil zu verstehen, den der Gläubiger von dessen Seite die Execution droht, durch die Vollstreckungsvereitlung erleidet. Der Schade, der seine Maximalgrenze in der Höhe der Forderung hat, wird nicht nothwendig durch den Werth der entzogenen Sache bestimmt, es kommt auf den Nachtheil am Vermögen an, den der Gläubiger dadurch erleidet, dass er zufolge der Zwangsvollstreckungsvereitlung aus anderweitig vorhandenem Vermögen später befriedigt wird, dass er neue Executionsschritte unternehmen muss, dass er augenblicklich gar nicht befriedigt werden kann, weil keine weiteren exequirbaren Objecte vorhanden sind. Für die Feststellung des Schadens sind die Umstände im Zeitpunkte der Verübung der That die bestimmenden. Die Thatsache des Schadens ist objective Bedingung der Strafbarkeit.[321]) Beträgt der Schade mehr als fünfzig Gulden, so ist die strafbare Handlung ein Vergehen, das mit Arrest von einem Monate bis zu einem Jahre, bei erschwerenden Umständen mit der Strafe strengen Arrestes von sechs Monaten bis zu zwei Jahren bedroht ist.

§ 74. 2. Der sogenannte Arrest- und Verstrickungsbruch.[322])

I. Zum Thatbestande des § 1 des Ges. v. 25. Mai 1883 tritt ergänzend hinzu der Thatbestand des § 3, der den sog. Arrestbruch mit Strafe bedroht. Arrestbruch begeht derjenige, der Sachen, die von einer Behörde oder in deren Auftrag sequestrirt, gepfändet oder in Beschlag genommen wurden, der behördlichen Verfügung entzieht.

1. Subject dieser strafbaren Handlung kann im Gegensatz zum früher erwähnten Falle jedermann (nicht nur der Schuldner) sein.[323])

[321]) Vgl. Lenz, S. 179 ff.; ferner Entsch. d. C. H. 694, 700, 975, 1082, 1103, 1170, 1198, 1205, 1221, 1331.

[322]) Lenz, S. 187 ff.

[323]) Entsch. d. C. H. 946, 1481.

2. Die strafbare Handlung besteht darin, dass der behördlichen Verfügung entzogen werden Sachen, welche von einer Behörde oder in deren Auftrag sequestrirt, gepfändet oder in Beschlag genommen wurden.

Unter Sachen sind, wie die Bezugnahme des § 3 des Ges. auf § 1 darthut, sowohl bewegliche als auch unbewegliche Sachen zu verstehen, zu ersteren gehören wieder sowohl körperliche Sachen als Forderungen.[323a]) Die Sache muss von einer Behörde oder in deren Auftrag sequestrirt, gepfändet oder in Beschlag genommen sein. Eine Sache sequestriren heisst, sie bis zum Ausgange eines mit Bezug auf sie bestehenden Streites sichern. Die Sicherung wird vollzogen entweder durch Uebernahme der Sache in gerichtliche Verwahrung, oder durch Uebernahme derselben von einem hiezu bestellten Verwahrer. Eine Sache ist gepfändet, wenn ihr Werth als zur vorzugsweisen Befriedigung der Ansprüche eines Gläubigers dienend bezeichnet wird, der Beschlagnahme gegenüber ist die Pfändung der engere Begriff, indem unter Beschlagnahme jedes von Seite einer Behörde getroffene Inverwahrungnehmen einer Sache zu verstehen ist; es ist gleichgiltig, aus welchem Grunde die Sache in Verwahrung genommen und hiedurch der Verfügungsgewalt einzelner Personen entrückt wurde. Es gehört hieher z. B. die Beschlagnahme nach §§ 143, 145, 146, 148, 487 St.P.O. die Beschlagnahme im Sinne des § 28 Markenschutzges., im Sinne des § 40 Privilegienges. u. s. w. Die Sequestration, Pfändung, Beschlagnahme muss von einer Behörde erfolgt sein, es gehört daher z. B. nicht hieher das Vieh, über welches nach § 1321 a.b.G.B. die Privatpfändung ausgeübt wurde. Die Sequestration etc. ist durchgeführt, sobald die bezügliche Sache von der Behörde der privaten Disposition thatsächlich entrückt, oder als eine solche bezeichnet wurde. — Das Entziehen besteht nun darin, dass die durch den behördlichen Act hergestellte Sicherheit über die Sache, wenn auch nur vorübergehend, zeitweilig, vereitelt wird; es kann dies dadurch geschehen, dass körperliche Sachen an einen anderen Ort gebracht, bei Seite geschafft werden etc.,[323b]) die Handlung kann auch begangen werden durch Cession gepfändeter Forderungen, Verzicht auf dieselben etc.

[323a]) Entsch. d. vereinigten Strafsen. d. R. G. 24 S. 40.

[323b]) Entsch. d. R. G. 15 S. 205; 18 S. 410.

3. Die Absicht des Thäters muss darauf gerichtet gewesen sein die früher erwähnten Sachen der behördlichen Verfügung zu entziehen; Bewusstsein, dass die Sachen beschlagnahmt sind, ist daher erforderlich. Eine weitergehende Absicht gehört nicht zum Thatbestande, die Absicht, durch die Handlung die Execution des Gläubigers zu vereiteln, ist ausgeschlossen, weil, wenn vorhanden, der strenger strafbare Thatbestand des § 1 des Ges. gegeben ist.[324])

II. Die strafbare Handlung ist vollendet, sobald der Zustand hergestellt ist, der die Sache als der behördlichen Verfügung entzogen charakterisirt; die Sache hört sohin auf, mögliches Object dieses Delictes zu sein.

III. Die Strafe dieser Uebertretung ist Arrest bis zu sechs Monaten.

§ 75. 3. Der Bankerott oder Bankbruch (schuldbare Crida).[325])

I. Wie schon früher hervorgehoben wurde, macht Derjenige, der Schulden contrahirt, die wirthschaftliche Persönlichkeit eines Anderen von den eigenen wirthschaftlichen Schicksalen abhängig; wer Schulden contrahirt, wird dadurch allein in der freien Disposition über sein Vermögen nicht beschränkt, allein mit Recht wird ihm von der Gesetzgebung die Verpflichtung auferlegt, die Dispositionen über sein Vermögen zu treffen mit Bedacht auf jene Personen, deren wirthschaftliches Schicksal von dem seinigen abhängt, keine Handlungen vorzunehmen, durch welche das wirthschaftliche Schicksal der Gläubiger gefährdet werden könnte. Der Begriff des Bankbruches kann dahin gegeben werden: Bankrott ist Gefährdung der Forderungsrechte der Gläubiger durch vorsätzliche Verminderung

[324]) Entsch. d. C. H. 614; vgl. auch Entsch. d. R. G. 8 S. 117; 24 S. 10.

[325]) Merkel in H. H. III S. 812; IV S. 450; H., S. 398; Schütze, S. 490; Berner, S. 549; H. M., S. 733; v. L., S. 474; Ml., S. 331 u. Holtzendorff, Rechtslexicon v. Bankerott; Janka, S. 251; Kleinfeller in Stenglein, strafr. Nebeng.; — Köstlin, Abhandl. S. 362; ders., G. A. 1857 S. 721; 1858 S. 3, 289; Hälschner, G. A. 1870 S. 665; Seeger, G. A. 1872 S. 137; Löning, Vertragsbruch S. 215; Meves, G. A. 36 S. 377; Kleinfeller, G. S. 43 S. 161; Neumeyer, histor. u. dogm. Darstellung d. strafb. Bankerutts; Schmidt, d. strafbare Bankbruch; Reichart, G. S. S. 81, 241; Cohn, G. A. 41 S. 198. — Sentz, Haimerl's Magazin 1857, XV S. 161; G. Z. 1855 No. 138; G. Z. 1864 No. 66; jur. Bl. 1872 No. 42; ebd. 1873 No. 12.

eigenen Vermögens oder durch fahrlässiges Gebahren mit demselben.[326])

Das österr. Strafgesetz unterscheidet die fahrlässige Crida § 486 St.G.) von der betrügerischen Crida (§ 199/f. St.G.), hier ist nur erstere zur Darstellung zu bringen.

II. Voraussetzung der fahrlässigen Crida ist Mangel der Absicht, die Gläubiger zu schädigen, in positiver Beziehung verlangt das Gesetz stets den Concurs des Schuldners. Unter Concurs ist zu verstehen die Unmöglichkeit, seine Gläubiger vollständig zu befriedigen; diese Unmöglichkeit muss in einer Zahlungsunfähigkeit (nicht etwa in einer Zahlungsstockung) seinen Grund haben.[326a]) Die Streitfrage, ob hiezu thatsächliche Zahlungsunvermögenheit genüge, oder ob formelle Concursanmeldung erforderlich ist, wird in letzterem Sinne zu lösen sein, einen Anhaltspunkt hiefür geben die im Contexte des § 486 St.G. gebrauchten Worte: „wenn er den Concurs nicht sogleich selbst angemeldet hat," aus denen zu entnehmen ist, dass das Gesetz den Status angemeldeten Concurses im Auge hat.[327])

Der Thatbestand ist verschieden zusammengesetzt, je nachdem es sich um einen Nicht-Kaufmann oder um einen Kaufmann handelt.

A. Der Concurs der Nicht-Kaufleute.

I. Ein Nicht-Kaufmann ist der fahrlässigen Crida schuldig, wenn er in Concurs verfällt und mit dieser Thatsache sich noch folgende Voraussetzungen verbinden:

a) Er sich nicht ausweisen kann, dass er nur durch Unglücksfälle und unverschuldet in die Unmöglichkeit gerathen sei, seine Gläubiger vollständig zu befriedigen. — Die Thatsache, dass die Gläubiger eines Schuldners mit ihren Forderungen nicht vollständig befriedigt werden können, muss (weil sie eine Voraussetzung des Delictes bildet) feststehen, die Thatsache kann aber auch in Zufällen ihren Grund haben, in Momenten, die nicht auf

[326]) Vgl. Merkel in H.H. III S. 820; H. II S. 408; H.M., S. 733; Kleinfeller in strafr. Nebenges. S. 682; Janka, S. 251; Entsch.d.C.H. No. 291 (I), 397 (I), 1230 (I); a. M. v. L., S. 475.

[326a]) Hinsichtl. d. Unterschiedes vgl. Entsch.d.C.H. No. 1432.

[327]) Vgl. G.Z. 1855 No. 138 u. dag. Entsch.d.C.H. in der Manz-schen Ges.-Ausg. zu § 486 No. 5.

[327a]) Entsch. No. 535 (I).

ein Verschulden desjenigen zurückzuführen sind, der seinen Verpflichtungen nicht nachkommt. Der Schuldner, der Straflosigkeit aus solchem Grunde für sich in Anspruch nimmt, muss sich darauf berufen können, dass sein Vermögen durch Unglücksfälle oder andere Umstände gemindert wurde, die er entweder nicht vorhersehen, oder gegen die er sich und mittelbar seine Gläubiger nicht schützen konnte. Bei der Beurtheilung der Richtigkeit dieser Behauptung muss ein durchschnittliches Maass von diligentia zu Grunde gelegt werden; der Schuldner, der sich auf Unglücksfälle etc. beruft, hat sie auszuweisen, d. h. sich auf dieselben zu berufen, ohne dass hiemit hinsichtlich der für das Gebiet des Strafprocesses geltenden Beweislast etwas geändert wäre.

b) Wenn ihm übermässiger Aufwand zur Last fällt; unter Aufwand ist jeder, nicht etwa bloss ein auf Befriedigung gewisser Neigungen oder Passionen gerichteter Verbrauch zu verstehen. Es gehören hieher alle unproductiven Ausgaben, die dann übermässig sind, wenn sie zu den Einnahmen nicht im Verhältnisse stehen, d. h. so sind, dass sie der Schuldner bestreiten kann, ohne sein Vermögen zu verringern. Der übermässige Aufwand kann in einmaliger oder in wiederholten Ausgaben bestehen, er liegt nicht vor, wenn die Auslagen zwar vom Schuldner, aber nicht aus seinem Vermögen bestritten werden.[328])

c) Wenn er, nachdem der Passivstand den Activstand bereits überstieg, den Concurs nicht sogleich selbst bei Gericht angemeldet, sondern neue Schulden gemacht, Zahlungen geleistet, Pfand oder Bedeckung angewiesen hat. In dieser Bestimmung ist zunächst die Norm enthalten, die den Schuldner verpflichtet, sobald sein Passivstand den Activstand (wenn auch ohne sein Verschulden) übersteigt, den Concurs anzumelden, um eine gleichmässige Vertheilung der vorhandenen Activen an die Gläubiger zu veranlassen und so weitere Schädigung derselben hintanzuhalten. — Die Contrahirung neuer Schulden in solchem Zeitpunkte bedeutet eine Gefährdung der Gläubiger, weil sie eine Vermehrung des Passivstandes zu einer Zeit ist, zu welcher die Activen zur Erfüllung bereits bestehender Verpflichtungen nicht mehr zureichen; die Leistung von Zahlungen, Anweisung von Pfand, Bedeckung, ist vorzugsweise Befriedigung eines Gläubigers auf Kosten der übrigen

[328]) Vgl. Kleinfeller in Stenglein's Nebenges. S. 696; Entsch. d. R.G. 7 S. 90; 14 S. 221; 15 S. 309; 16 S. 238.

bezw. Disposition über Vermögensstücke zu Gunsten einer Person zu einer Zeit, wo der Norm gemäss der ganze Activstand der Gläubigerschaft durch Anmeldung des Concurses hätte zur Verfügung gestellt werden sollen.[329])

II. Die strafbare Handlung ist vollendet in den Fällen Ia) und b) im Zeitpunkte, in welchem der Concurs, die Zahlungsunfähigkeit eintritt, im Falle c) im Zeitpunkt, in welchem nach eingetretener Zahlungsunfähigkeit eine der genannten Handlungen gesetzt wird.[330])

III. Die Handlung ist ein Vergehen, das mit strengem Arrest von drei Monaten bis zu einem Jahre, der nach Umständen zu verschärfen ist, gestraft wird.

B. Concurs der Kaufleute.

I. Subject des kaufmännischen Concurses ist nur ein Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuches (Art. 4 H. G. B.).[330a]) Der Thatbestand kaufmännischen Concurses ist gegeben, wenn hinsichtlich eines Kaufmannes die früher hervorgehobenen Momente zutreffen, insofern deckt sich der kaufmännische Concurs mit dem früher erwähnten. Der Thatbestand kaufmännischen Concurses liegt aber auch noch in folgenden Fällen vor[330b]): wenn ein Kaufmann in Concurs verfällt und ausserdem feststeht:

a) dass er die Handlung (das Geschäft) schon in (bewusst) verschuldetem Zustande[331]) [oder, sofern nach den Handelsgesetzen zur Ausübung eines Handelsbefugnisses ein bestimmter Handlungsfond erforderlich ist, ohne den Besitz desselben und mit Hintergehung der Behörde über die wahre Beschaffenheit seines Vermögensstandes][332]) angetreten hat.

b) wenn er schon einmal in Concurs verfallen war und die Erlaubniss zum Wiederantritte seines Geschäftsbetriebes, insofern

[329]) Entsch. d. C. H. 256.

[330]) Stellt sich heraus, dass ein Schuldner nicht nur übermässigen Aufwand getrieben, sondern nach der Passivität noch Schulden contrahirt hat etc., so ist immer nur ein strafbares Vergehen u. nicht Concurrenz anzunehmen.

[330a]) Entsch. d. C. H. No. 912.

[330b]) Entsch. d. C. H. No. 133.

[331]) Vgl. Entsch. d. C. H. No. 1230 (I).

[332]) Diese Strafbestimmung ist gegenwärtig, da es an einer Norm fehlt, welche einen gewissen Handlungsfond vorschreiben würde, unpraktisch.

derselbe durch die Vorschriften über die Ausübung der Handelsbefugnisse an bestimmte Bedingungen gebunden ist, durch falsche Angaben über den Bestand derselben erlangt hat.

c) wenn er (sofern ihm die Führung von Handelsbüchern gesetzlich oblag [vgl. Art. 4 H.G.B. u. § 7 Einf.G. z. H.G.B.]) die vorgeschriebenen Handlungsbücher gar nicht oder so mangelhaft geführt hat, dass der Gang seines Geschäftsbetriebes und der Stand seines Vermögens nicht darnach beurtheilt werden kann (vgl. die Norm in Art. 28 H.G.B.).[333]) Zur Buchführung im hier erwähnten Sinne gehört auch die in Art. 29 H.G.B. vorgeschriebene Aufnahme eines Inventars bei dem Beginne des Gewerbes und die jährliche Erneuerung des Inventars bez. der Bilanz. Werden die Bücher nicht in einer lebenden Sprache und deren Schriftzeichen geführt (Art. 32 H.G.B.), so steht dieser Umstand der Unterlassung der Buchführung gleich.[334])

d) wenn er bei der Buchführung auch nur in Ansehung einzelner Posten absichtliche Unrichtigkeiten begangen, wenn er die Bücher ganz oder theilweise vernichtet (beachte Art. 33 al. 1 H.G.B.), unterdrückt, oder den Inhalt derselben auf was immer für eine Weise entstellt hat (beachte Art. 32 al. 3 H.G.B.).

e) wenn er über die Entstehung von Schulden oder über die Verwendung bedeutender Empfänge an Geld, Waaren oder andern Gegenständen keine befriedigende Aufklärung zu geben vermag.

f) wenn er sich in verstellte, ihrer wahren Beschaffenheit nach auf blosse Wetten gerichtete Lieferungsverträge über Creditpapiere oder Waaren, oder in andere gewagte, mit seinen Vermögenskräften in keinem Verhältnisse stehende Geschäfte eingelassen.[335]) Zu den hier angedeuteten Verträgen gehören solche über Creditpapiere oder Waaren, bei denen schon im Zeitpunkt des Abschlusses, nicht der effective Bezug oder die effective Lieferung des bezüglichen Objectes des Vertrages beabsichtigt wird, sondern bei denen es die Contrahenten von vornherein abgesehen haben auf Empfangnahme oder Leistung der Differenz des Preises am Stichtage. Das St.G. bedient sich für derartige (Differenz-) Geschäfte des Ausdruckes Wette, weil sie nach der Bestimmung des a.b.G.B. (§ 1270) in

[333]) Vgl. Kleinfeller, a. a. O. S. 690; Entsch.d.C.H. 758, 789, 1347, 1401; ferner die bei Manz zu § 486 St.G. No. 34 u. 35 publ. Entsch.

[334]) Entsch.d.C.H. v. 9. Mai 1877 Z. 13078.

[335]) Kleinfeller a. a. O. S. 696. Entsch.d.C.H. 95.

diese Kategorie gehören. Zu den anderen „gewagten Geschäften" werden zu rechnen sein solche, bei denen mit grösserer Wahrscheinlichkeit als bei anderen Geschäften ein Verlust zu fürchten ist, zu deren Vornahme sohin ein grösserer zur Deckung dieser möglichen Verluste dienender Fond gehört. Der Thatbestand der Crida ist auch dann gegeben, wenn zwischen der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit und den vom Gemeinschuldner abgeschlossenen Differenzgeschäften ein Causalzusammenhang nicht nachweisbar ist, es genügt die Gefährdung der Gläubiger durch den Abschluss solcher Geschäfte.

g) wenn er zu einer Zeit, da es ihm bereits bekannt war, dass der Passivstand den Activstand übersteige, die Eröffnung des Concurses durch Verschleuderung seiner Waaren unter ihrem wahren Werthe oder durch andere seinen Gläubigern verderbliche, obgleich nicht betrügliche Mittel, zu verzögern gesucht hat. Der Fall begreift die sog. Nothverkäufe zur Zeit thatsächlich bestandener und dem Schuldner bekannt gewordener Passivität. Verkäufe, die durch unverhältnissmässige Verbilligung des Preises der Waare deren raschen Absatz ermöglichen und hiedurch dem Schuldner die Mittel an die Hand geben sollen, gewisse Verpflichtungen zu erfüllen, deren Nichterfüllung die Concurseröffnung zur Folge hätte. Der hier erwähnte Fall kann als Fall unwirthschaftlicher Realisirung vorhandener Activen und der hiedurch bewirkten Gefährdung der Gläubigerschaft bezeichnet werden; dadurch, dass Activen verschleudert und nicht etwa neue Schulden contrahirt werden, unterscheidet sich dieser Fall vom oben (A, I c) genannten.

II. Vollendet ist die strafbare Handlung, wenn die Normwidrigkeit, welche neben der Zahlungseinstellung zur Entstehung staatlichen Strafrechtes erforderlich ist, der Concurseröffnung voranging (Fälle a u. b), mit der Concurseröffnung, in den übrigen Fällen im Zeitpunkte der Begehung jener Normwidrigkeiten.[335a)]

[335a)] Ergiebt sich der dargestellte Thatbestand beim Concurse einer Handelsgesellschaft, so ist festzustellen, inwiefern die einzelnen Mitglieder ein Verschulden trifft, d. h. inwiefern hinsichtlich jedes einzelnen Gesellschafters die bisher dargelegten Voraussetzungen zutreffen; dies will § 486 vorl. al. besagen; es ist unrichtig — wie dies der Cassationshof in der Entsch. v. 31. Mai 1888 Z. 2262 ausspricht — dass, wenn eine Handelsgesellschaft in Concurs verfällt und die Zahlungsunfähigkeit nicht durch

III. Hinsichtlich der Mitschuld gelten auch bei strafbarer Crida die allgemeinen Grundsätze des St.G., doch erwähnt § 486 al. ult. St.G. eine besondere Mitschuldsform.[336]) Ist die schuldbare Crida dadurch begangen, dass der Gemeinschuldner eine Handlungsbefugniss, zu deren Ausübung ein bestimmter Fond erforderlich ist, und der Behörde auszuweisen, ohne Besitz desselben angetreten hat, oder dass ein Handelsmann, der schon einmal in Concurs verfallen war, zur Erlangung der Wiederbefähigung falsche Angaben über die Bedingungen derselben gemacht und hinsichtlich dieses Ausweises eine Hintergehung der Behörde vorgenommen hat, dann sind als Mitschuldige Diejenigen zu strafen, welche zu genanntem Zwecke (der Hintergehung der Behörde) durch fälschliche Bestätigung eines von dem Verschuldeten vorgenommenen Vermögenserwerbes, durch Behändigung von Geldern oder Effecten zum scheinbaren Ausweise über den Besitz derselben, durch Anerkennung erdichteter Forderungen, Verheimlichung von Gegenansprüchen oder sonst auf was immer für eine Weise mitgewirkt haben.

IV. Die Strafe ist auch in den Fällen des kaufmännischen Concurses strenger Arrest von drei Monaten bis zu einem Jahre, der nach Umständen auch zu verschärfen ist.

Anmerkung: Hinsichtlich der betrügerischen Crida vgl. § 81.

Vierter Abschnitt.

§ 76. I. Der Betrug.[336a])

I. An der Formulirung des Betruges im österr. Strafgesetze sind noch deutlich wahrnehmbar die Spuren älterer Rechtsanschauung,

Unglücksfälle rechtfertigen kann, darin allein schon ein für alle offenen Handelsgesellschafter erhobenes Verschulden liegt, selbst für jene, die sich der Geschäftsführung gegenüber passiv verhielten. Völlig verfehlt ist der Versuch des Cass.-Hofes, aus der civilrechtlichen Solidarverpflichtung der Gesellschafter für die Schulden der Gesellschaft auch eine Art strafrechtliche Solidarverpflichtung deduciren zu wollen (Entsch.d.C.H. in Geller's Centralbl. IV No. 258).

[336]) Dieselbe ist heute unpraktisch, vgl. Anm. 332.

[336a]) Merkel in H.H. III S. 750, IV S. 432; H. II 245; Schütze, S. 469; Berner, S. 527; H.M., S. 700; v. L., S. 483; Wächter, S. 450;

die den Betrug als ein vages Verbrechen betrachtete, als ein Verbrechen, dessen charakteristische Seite nur in der Form, der Art seiner Begehung gefunden wurde.

Das österr. St.G. giebt zunächst im § 197 eine allgemeine Begriffsbestimmung des Betruges, danach begeht einen Betrug: „wer durch listige Vorstellungen oder Handlungen einen Anderen in Irrthum führt, durch welchen Jemand, sei es der Staat, eine Gemeinde oder andere Person, an seinem Eigenthum oder an anderen Rechten, Schaden leiden soll; oder wer in dieser Absicht und auf die eben erwähnte Art eines Anderen Irrthum oder Unwissenheit benutzt — er mag sich hiezu durch Eigennutz, Leidenschaft, durch die Absicht, Jemanden gesetzwidrig zu begünstigen, oder sonst durch was immer für eine Nebenabsicht[337]) haben verleiten lassen."

1. Die Irreführung oder Benutzung bereits bestehenden Irrthums, bestehender Unwissenheit als Mittel des Betruges: Bei Feststellung dieses Thatbestandsmerkmals ist davon auszugehen, dass beim Betruge als causales Element des Erfolges zur Thätigkeit des Subjects des Verbrechens noch hinzutreten muss die Thätigkeit einer anderen Person. Das menschliche Handeln wird

Ml., S. 328; Jenull, II S. 353; Janka, S. 260. — Klien, n.A. I S. 124; Cucumus, üb. d. Verbr. d. Betrugs; ders., n.A. X S. 513, 681; 1835 S. 563; 1837 S. 431, 520; Birnbaum, ebd. 1834 S. 527; Escher, d. Lehre v. strafb. Betrug u. v. d. Fälschung; Geib, A.n.F. 1840 S. 97, 195; Temme, die Lehre v. strafb. Betrug; Jagemann, A.n.F. 1846 S. 206; Köstlin, Abhandl. S. 119; Ortloff, G.S. 1860 S. 56; Ortloff, Lüge, Fälschung u. Betrug; Merkel, crim. Abhandl.; Gryziecki, Studien üb. d. strafb. Betrug; Haager, G.S. 1875 S. 561; Zimmermann, ebd. 1877 S. 120; Haager, ebd. S. 363; Waag, ebd. S. 241; Feige, G.A. 1878 S. 303; Stenglein u. Mittelstädt, Verhandl. d. 14. dtsch. Juristentages; M.St., G.S. 40 S. 81; Pfizer, G.S. 41 S. 337; G.S. 43 S. 321; Hilse, G.S. 46 S. 118; Kohler, Treu u. Glauben im Verkehr; Rommel, der Betrug; Merkel in Holtzendorff's Rechtslex. v. Betrug. — Czibulka, Wagner's Z. 1840, II S. 105; Ky., ebd. 1844, II S. 197; Würth, Zeitschr. „Jurist" 1841, V S. 72; Dierl, ebd. S. 321; Krenn, ebd. 1843, IX S. 392; Frühwald, Jurist XVII S. 443; G., G.Z. 1852 No. 23; Tuma, ebd. 1856; Kitka, ebd. 1856 No. 112; D.W.R., ebd. No. 5; N., G.Z. 1859 No. 155; Schönhof, G.Z. 1866 No. 79; F.G., G.H. 1864 No. 72; D.M., G.H. 1881 No. 83; Rosenblatt, G.H. 1883 No. 59; Meissl, jur.Bl. 1881 No. 47; Werner, G.H. 1885 No. 27.

[337]) In der Manz'schen Ges.-Ausgabe (16., 17. Aufl.) heisst es in Folge eines Druckfehlers irrthümlich Nebenansicht.

durch Zwecke bestimmt, für die Wahl der Mittel zur Erreichung eines Zwecks sind von maassgebendem Einflusse die Umstände, unter denen gehandelt wird, die Kräfte, die man zur Erreichung gewollten Zieles in seinen Dienst stellen kann. Der Betrüger bedient sich zur Erreichung seines Erfolges eines Nebenmenschen, aber nicht, wie der Gewaltthätige, indem er ihm eine Richtung des Handelns aufdrängt, sondern durch Einflussnahme auf den psychischen Theil der Handlung — auf das Vorstellungs- und Gefühlsleben, welches die Grundlage einer Handlung bildet, deren Bedeutung vom Handelnden wegen eines bei ihm vorhandenen Irrthums nicht erkannt wird. Bei dem Betruge wird die Freiheit der Willensentschliessung des Betrogenen — allerdings nur dem Scheine nach — respectirt; auch der Betrüger wirft sich zum Herrn über fremden Willen auf, aber nicht, wie der Vergewaltigende durch Abnöthigung einer Willensentschliessung, sondern durch Erschleichung derselben. Durch den Hinweis auf eine Irreführung ist das Mittel des Betruges noch nicht genügend charakterisirt — eine Irreführung liegt auch vor, wenn jemand einem Anderen eine ungeladene Pistole, die für eine geladene ausgegeben wird, vorhält und ihn mit dem Erschiessen bedroht, wenn er eine von ihm verlangte Handlung nicht ausführen sollte; von dem Betruge unterscheidet sich dieser Fall dadurch, dass ihm ein Charakteristicon jedes Betruges fehlt, nämlich, dass der Irregeführte keinen nöthigenden Einfluss auf seinen Willen empfinden darf — der Irregeführte handelt frei von äusserem Zwange, der Irrthum macht sich nur geltend als Motivirung der Selbstbestimmung.

Die Begriffsbestimmung des Irrthums wird im Anschlusse an Zitelmann[338]) dahin gegeben werden können, dass derjenige irrt, dessen Zusammenhang der Vorstellungen dem Zusammenhange der Dinge nicht entspricht, sei es, dass ein der Subjectsvorstellung entsprechender Gegenstand überhaupt nicht existirt oder wenigstens nicht mit den Prädicaten existirt, welche ihm in der Vorstellung beigelegt werden. Die Unwissenheit ist eine Lücke in den Vorstellungen den gegebenen Verhältnissen gegenüber; die Unwissenheit kann, wiewohl rein negativ, zu einer Handlung bestimmen, indem das Vorhandensein der betreffenden Vorstellung normal vom Handeln abgehalten haben würde. Der Irrthum kann erzeugt, die

338) Irrthum u. Rechtsgeschäft, vgl. auch Merkel, crim. Abh. II S. 165 ff.

Unwissenheit kann nur als vorhandene benützt werden. Der Irrthum, die Unwissenheit kann sich auf Thatsachen beziehen, die der Aussenwelt angehören oder auf solche, die sich im Innern des Menschen abspielen; wer einen Anderen zur Gewährung eines Darlehns dadurch bestimmt, dass er ihm in Aussicht stellt, es nach kurzer Zeit zu bezahlen, während er bereits damals entschlossen ist, diese Verpflichtung nicht einzuhalten, führt über eine Thatsache des psychischen Lebens — über den Bestand einer Absicht — in Irrthum. Gleichwohl werden solche Täuschungen über die dem Innenleben angehörigen Thatsachen aus dem Thatbestande des Betruges auszuscheiden sein, eine Gesetzesbestimmung, die anders vorginge, wäre durchaus unpraktisch, weil der Beweis solcher Täuschung kaum zu erbringen wäre.[339])

Die Hervorrufung des Irrthums muss ebenso wie die Benützung schon vorhandenen Irrthums, vorhandener Unwissenheit, durch listige Vorstellungen oder Handlungen erfolgt sein, es muss ein auf Irreführung eines Anderen gerichtetes, oder dessen Irrthum ausnützendes listiges Verhalten vorliegen. Listiges Verhalten liegt vor, wenn dasselbe nach Lage des einzelnen Falles (mit Bedacht auf Personen und Verhältnisse) geeignetes Mittel ist, jemanden zu täuschen, ohne dass eine besondere Raffinirtheit und Geriebenheit verlangt werden dürfte.[340]) Da auch die Benützung vorhandenen Irrthums durch listige Vorstellungen oder Handlungen erfolgen muss, so verlangt das österr. Strafgesetz in jedem Falle ein positives Verhalten des Betrügers, so dass blosse Nichtaufklärung, rein passives Verhalten nicht genügt. Allerdings ist nicht zu übersehen, dass die Benützung fremden Irrthumes durch listige Handlungen leicht im Gewande einer Passivität auftreten kann; es kommt hier darauf an, dass dem sich passiv Verhaltenden erkennbar wird, dass seine Passivität durch die Verhältnisse

[339]) Es begeht danach keinen Betrug, wer einen Anderen durch die Zusicherung, ihn rechtzeitig befriedigen zu wollen, zu einer Darlehensgewährung veranlasst, während thatsächlich die Geneigtheit, die Schuld zurückzuzahlen gar nicht vorhanden ist; ganz anders steht natürlich der Fall sofort, wenn man den Gläubiger täuscht über gewisse für die Creditfähigkeit bedeutsame Umstände, wenn man ein zu erwartendes Vermögen etc. vorschützt. Vgl. Entsch. No. 338, 803, 1079 d. Samml. I.

[340]) Vgl. die in der Manz'schen Ges.-Ausgabe zu § 197 St.G. No. 20 bis 30 abgedruckten Entscheidungen u. Merkel, crim. Abh. II S. 173, 19, 284.

(concludent) einen früher nicht vorhandenen Irrthum erzeugt, bez. einen bereits vorhandenen verstärkt und dass er mit Rücksicht auf diesen Erfolg in seiner Passivität verharrt. Das entscheidende Moment kann nicht in einer Verletzung der Verpflichtung, jemandem die Wahrheit mitzutheilen, sondern muss vielmehr gefunden werden in der nach Lage der Verhältnisse mehr oder minder irreführenden Bedeutung des Schweigens.[341]) Eine ganz andere Bedeutung hat z. B. das Schweigen des Goldarbeiters, der jemandem neben echten Goldwaaren unechte vorlegt und dessen Anbot, welches auf der Voraussetzung der Echtheit der Waare basirt, annimmt, als das gleiche Verhalten eines Galanteriewaarenhändlers unter ganz analogen Verhältnissen. Auch das Verhalten jenes Goldarbeiters wird anderer Beurtheilung unterliegen, wenn z. B. eine leicht ersichtliche Anzeige bekannt macht, dass neben echter auch unechte Waare am betreffenden Lager ist. Eine stricte Abgrenzung dieser Fälle ist weder der Wissenschaft noch der Gesetzgebung bis zum heutigen Tage gelungen; die wechselnden Anschauungen spielen bei dieser Abgrenzung eine grosse Rolle und die jeweil herrschende Anschauung wird dem mehrfacher Deutung fähigen Gesetze zu Grunde gelegt. So muss auch die Anschauung des täglichen Lebens die vom Gesetzgeber nicht angegebene Grenze ziehen zwischen unwahren, bei Abschluss eines Geschäftes auf Erzielung vortheilhafter Bedingungen gerichteten Anpreisungen und betrügerischen Machinationen. Das Verbot der Benützung fremden Irrthumes darf allerdings auch nicht zu weit ausgedehnt werden, es gilt der Satz, dass jedermann, wenn nicht besondere Gründe vorliegen, seine Interessen selbst wahrzunehmen und zu vertreten hat, es ist nicht Aufgabe und Beruf der Gesetzgebung, den Einzelnen vor nachtheiligen Folgen schützen zu wollen, die die Unfähigkeit zur Vertretung der Interessen mit sich bringt, die Rechtsordnung verpflichtet daher auch Niemanden — ja eine solche Verpflichtung würde zu unerträglichen Consequenzen führen — die ungenügende Einsicht und Erkenntniss Anderer zu ergänzen.

Der Irrthum, die Unwissenheit, auf Grund deren der Ge-

[341]) Vgl. Merkel, crim. Abh. S. 145 ff., H. II S. 348, H.M. 701; s. auch Entsch. d. C.H. 253, 448, 629, 1106, 1118 u. Entsch. No. 111 (I). — Entsch. d. R. G. 1 S. 309 u. 314; 2 S. 430; 4 S. 227; 4 S. 295; 17 S. 217; 19 S. 161; 20 S. 144; 21 S. 67; 23 S. 286.

täuschte gehandelt hat, muss durch die listigen Vorstellungen oder Handlungen des Täuschenden erzeugt bez. verstärkt worden sein, d. h. causales Element für den Irrthum und mittelbar hiedurch auch für die auf Grund desselben vorgenommene Handlung des Getäuschten muss das Vorgehen des Täuschenden sein. Ist der Irrthum durch irgend welche vom Thäter unabhängige Umstände herbeigeführt, zu denen die listigen Vorstellungen des Thäters nicht als mitwirkender Factor hinzukamen, so kann vom Betruge nicht gesprochen werden. Dagegen ist Identität der getäuschten und geschädigten Person keineswegs erforderlich. Betrug ist gegeben, wenn der a durch listige Vorstellungen in Irrthum geführt wird, der ihn zu einem dem b nachtheiligen Handeln bestimmt.

2. Die Schädigung am Eigenthume oder an anderen Rechten als Gegenstand des Betruges: Betrug liegt vor, wenn das vorher näher bezeichnete Vorgehen eines Menschen Mittel ist zur Schädigung am Eigenthume oder anderen Rechten; es ist gleichgiltig, ob Subject dieser Rechte der Staat, eine Gemeinde oder eine Privatperson ist.[341a]) Für den Betrug nach österreichischem Rechte ist somit charakteristisch Schädigung eines Anderen; der Schädigung eines vom Thäter verschiedenen Rechtssubjectes muss keineswegs entsprechen ein Vortheil auf Seite des Thäters, der Betrug ist mit anderen Worten nach österr. Recht nicht nothwendig gewinnsüchtiger Betrug. Der Schade ist andererseits so begriffsnothwendig, dass von einem Betruge dort nicht die Rede sein kann, wo die Handlung des Thäters lediglich eigenen Vortheil ohne Schädigung Dritter bewirken will. Betrug liegt daher nicht vor, wenn jemand durch Täuschung eine ihm gehörige Sache, deren Rückstellung grundlos verweigert wird, an sich bringt; Betrug liegt nicht vor, wenn der Gläubiger durch eine täuschende Handlung bewirkt, dass der Schuldner ihm die längst fällige Forderung bezahlt.[342])

[341a]) Entsch. d. C.H. No. 26.

[342]) Vgl. Merkel, crim. Abh. S. 101; u. H.H. III S. 758. — Beim Betruge muss der Getäuschte eine Handlung, durch die für ihn ein Schaden bewirkt wird, vornehmen mit Rücksicht auf ein Aequivalent; dieses Aequivalent ist nun kein wirklich existirendes, sondern ein zufolge des erregten Irrthumes lediglich eingebildetes. Das Aequivalent muss nicht nothwendig vermögensrechtlichen, es kann idealen Charakter haben; hieher gehört der Fall, dass jemand Almosen mit Rücksicht auf eine ihm nur vorgeschützte Nothlage giebt (Merkel); das ideale Aequivalent — vorhandene Nothlage

Die für den Begriff des Betruges wesentliche Schädigung muss sein Schädigung am Eigenthume, am Vermögen oder an anderen Rechten; während der Begriff der Schädigung am Eigenthume, am Vermögen (wohin auch gehören Forderungsrechte, active Servituten etc.) ein relativ einfacher ist, ist der Begriff „anderer Rechte" hinsichtlich seines Umfanges und Inhaltes sehr schwer zu bestimmen, durch die Vagheit dieses Begriffes ist es gekommen, dass der Betrug nach österr. Rechte einen genau abzugrenzenden Thatbestand nicht hat, ja dass die Praxis die absonderlichsten Betrugsfälle construirt hat. Allerdings kann daraus, dass das Gesetz im § 197 St.G. „Eigenthum und andere Rechte" neben einanderstellt und dass es von den Fällen des § 199 St.G. abgesehen die Höhe des Schadens, der aus dem Betruge entstanden ist, zu einem Qualificationsmerkmal erhebt, nicht mit genügender Sicherheit geschlossen werden, dass das Gesetz unter Rechten nur einer Schätzung fähige Rechte versteht, allein Eines durfte doch nicht übersehen werden, dass unter Rechten nur durch einen concreten Inhalt bestimmte subjective Rechte zu verstehen sind. Die Ignorirung dieses Umstandes hat es mit sich gebracht, dass jede auf Täuschung beruhende Handlung im Laufe der Zeit von der österr. Judicatur gelegentlich als Betrug qualificirt wurde, es wäre dies nicht möglich, hielte man sich gegenwärtig, dass es z. B. kein subjectives Recht eines Beliebigen giebt auf Eingehung einer Ehe, in welchem Rechte man durch Täuschung falscher Eigenschaften der Person geschädigt werden könnte (Janka S. 261), ebensowenig giebt es, wie der oberste Gerichtshof meint, ein subjectives Recht des Staates, dass krankes Vieh durch gewisse Gebiete nicht befördert werde, in welchem Rechte der Staat durch die Täuschung, dass das Vieh gesund sei, geschädigt werden kann. Viel Unheil hat in der Judicatur auch das als subjectives Recht construirte „Aufsichtsrecht des Staates" angerichtet.[343])

gelindert zu haben — existirt hier nicht. Vgl. Entsch. d. C.H. No. 906, 1439; Entsch. d. R.G. 6 S. 360.

[343]) Gäbe es ein solches Recht, dann wären alle Fälle des § 320/e St.G., in denen eine Irreführung der Obrigkeit wirklich beabsichtigt wurde, Betrug, was sie nicht sind. Beachte auch § 3 lit. e, kais. Pat. v. 21. Mai 1805 (Vergehen gegen die Pestanstalten). Anders d. Cass.H. Entsch. No. 73, 354, 361, 435, 844, 1264, 1132 (I), 1143 (I); richtig die Entsch. No. 94, 623, 1436.

3. Hinsichtlich des subjectiven Thatbestandes ist hervorzuheben, dass zum Betrug dolus gehört, die inhaltliche Beschaffenheit dieses dolus ist dahin zu präcisiren, dass der Thäter a) die Absicht haben muss zu schaden, b) dass er die Hervorrufung oder Benutzung eines Irrthumes wollen muss als Mittel, um diesen Schaden herbeizuführen; es gehört somit zum subjectiven Thatbestande des Betruges Kenntniss des Thäters, dass er einen in Irrthum Befangenen vor sich habe, oder Wille des Thäters jemanden in einen Irrthum zu versetzen; Kenntniss des Umstandes, dass die eigene Handlung geeignet sei einen Irrthum in jemandem hervorzurufen, oder ihn in bereits vorhandenem Irrthume zu bestärken, endlich Kenntniss des Thäters, dass dieser Irrthum eine Handlung des Irrenden hervorrufen kann, welche für den Handelnden oder einen Dritten einen Schaden im Gefolge haben kann.

Die Herbeiführung des Schadens ist das Motiv, von welchem das vorsätzliche früher bezeichnete Handeln des Thäters bestimmt sein muss.

4. Die Handlung des Getäuschten als Mittel fremder Schädigung: Wie schon betont wurde, nimmt beim Betruge der Thäter nicht selbst jene Veränderungen vor, an die sich der gewollte Erfolg (Jemandes Schade) knüpfen soll, sondern er bedient sich hiezu als eines Mittels der Handlung eines Anderen, die die causale Verbindung zwischen seinem Thun und jenem Erfolge dann zu unterbrechen geeignet wäre (vgl. Bd. I S. 157 u. 195), wenn sie nicht auf einem Irrthume basirte. Für die Veränderungen, die der in Irrthum Geführte in der Aussenwelt vornimmt und die als unmittelbare Ursache, sei es eigenen Schadens, sei es des Schadens eines Dritten erscheinen, ist es wesentlich, dass sie den causalen Zusammenhang zwischen dem, was der Thäter gesetzt, und jenem Erfolge (dem Schaden) nicht unterbrechen; es sind daher dem Thäter nicht zuzurechnen Folgen, die aus der Handlung des „Getäuschten" entstanden sind, die er jedoch mit Einsicht hievon bewirkt hat, solche Folgen haben (nach allgemeinen Grundsätzen) eine strafrechtlich eventuell relevante neue Quelle: den Willen des Getäuschten.[343a)]

Das Thun des Getäuschten kann den verschiedensten Inhalt haben, gemeinsam ist diesen Thätigkeiten bloss, dass sie Quelle

[343a)] Entsch. d. C. H. No. 533.

eigenen oder des Schadens eines Dritten sind. Widerspricht die Thätigkeit, zu welcher der Getäuschte bestimmt wurde, einer Norm und ist diese Normwidrigkeit mit Strafe bedroht, so liegt nicht Betrug, sondern Verübung jener Normwidrigkeit von Seiten des Täuschenden durch Benutzung des Getäuschten als Mittel vor; wer den a darüber, dass die Pistole, die der a in den Händen hält, geladen sei, täuscht und ihn hiedurch bestimmt, sie loszudrücken, so dass eine Spiegelscheibe des b zertrümmert wurde — hat einen Anderen in Irrthum geführt, durch welchen jemand Schaden genommen, von einem Betruge kann aber hier ebensowenig die Rede sein, als in jenem Falle, in welchem der a der b vorschützt, er wolle mit ihr gemeinsam sterben, ein Gift bereitet, der b die Zusicherung giebt, er werde es nach ihr nehmen und sohin, nachdem die b entseelt da liegt, die früher vorgeschützte Zusage nicht einhält.

II. Der Betrug ist nicht erst mit dem Eintritte der Schädigung vollendet, die das Handeln des Thäters motivirt hat, sondern schon mit der Irreführung bezw. in listiger Weise erfolgten Benutzung fremden Irrthums, die Grundlage der schädigenden Thätigkeit werden sollen. Versuch ist möglich, er ist einmal vorhanden, wenn der Thäter die zur Erregung fremden Irrthums führende Handlung vornimmt, es ihm aber nicht gelingt, den Irrthum zu erzeugen — dann, wenn der Thäter die Handlung vornimmt, welche bestimmt ist, fremden vorhandenen Irrthum in seinen (des Thäters) Dienst zu stellen, hier aber wieder dieser nächste Erfolg ausbleibt.[344])

§ 77. II. Arten des Betruges.

I. Der Betrug ist regelmässig eine Uebertretung, die mit strengem Arrest von einer Woche bis zu sechs Monaten, nach Beschaffenheit der Umstände mit verschärftem Arrest gestraft wird (§§ 461 u. 460 St.G.).

II. Als Qualificationsmerkmale des Betruges nennt das Gesetz § 198:

a) die Beschaffenheit der That; b) den Betrag des Schadens (§ 198 St.G.) bezw. den höheren Betrag (§ 200 St.G). Der so qualificirte Betrug ist ein Verbrechen.

[344]) Vgl. Entsch. d. C.H. No. 380 (I), No. 489, 564, 566, 579, 868.

§ 78. Der durch die Höhe des Betrages qualificirte Betrug.

I. Der Betrug wird zum Verbrechen, wenn der Schaden, der verursacht, oder auf welchen die böse Absicht gerichtet worden, sich höher als auf fünf und zwanzig Gulden beläuft. Auch hier kommt es ähnlich wie beim Diebstahl nicht darauf an, ob der Schaden einer oder mehreren Personen zugefügt werden sollte bezw. entstanden ist, ob eine oder mehrere täuschende Handlungen als Mittel gedient haben, ob eine oder mehrere Personen in Irrthum geführt wurden.[344a]) Unter Schaden ist der Nachtheil zu verstehen, den jemand am Eigenthum, am Vermögen, oder an deren Rechten erlitten hat. Eine Vermögensbeschädigung ist nicht schon gegeben, wenn jemand um ein das Vermögen bildendes Stück weniger hat, wenn er z. B. eine Sache auf einen Andern übertragen, auf eine Forderung verzichtet hat, sondern nur, wenn eine Verminderung des Vermögens eingetreten ist, was nur und in dem Maasse der Fall ist, als z. B. an Stelle der übertragenen Sache nicht getreten ist ein Aequivalent ihres Werthes. Von einer Vermögensbeschädigung kann mit anderen Worten nicht schon dann gesprochen werden, wenn der Getäuschte durch den in ihm erregten Irrthum sich zu einer vermögensrechtlichen Verfügung hat bestimmen lassen, die er ohne jenen Irrthum nicht getroffen hätte, sondern erst dann, wenn diese Verfügung sein Vermögen objectiv beeinträchtigt hat,[345]) d. h. wenn ein Ueberblick über die gesammte Vermögenslage nach jener Verfügung eine Minderung der früheren Vermögenslage gegenüber ergiebt. Der Betrag, um welchen die Vermögenslage, der Geldwerth des Vermögens verschlechtert ist, ergiebt die Höhe des erlittenen Schadens. Allerdings kann in Fällen, in denen von einer Schädigung am Vermögen nicht gesprochen werden kann, weil an die Stelle eines Vermögensobjectes ein gleichwerthiges anderes getreten ist, noch immer eine Schädigung am Eigenthume vorliegen. Zur Beschädigung am Eigenthume genügt es, dass der Eigenthümer durch eine Irrthumserregung zu einer Disposition über sein Eigenthum bestimmt wird, zu der er sich ohne jenen Irrthum nicht

[344a]) Vgl. Entsch. No. 294, 401, 831, 875 d. Samml. I.

[345]) Vgl. die erschöpfend begründete Entsch. d. R. G. 16 S. 1 u. hiezu M. St. die Vermögensbeschädigung beim Betrug, G. S. 1888 S. 81; ferner Entsch. d. C. H. 629, 1118, 1237; d. R. G. 4 S. 295, 6 S. 76, 23 S. 55.

würde bestimmt haben, eine Verminderung des Gesammtwerthes des Vermögens in Geld ist hiebei nicht erforderlich.

II. Die Strafe des verbrecherischen Betruges ist Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre, bei erschwerenden (vom Richter frei zu würdigenden) Umständen von einem bis zu fünf Jahren (§ 202 St.G.).

III. Als Qualificationsarten verbrecherischen Betruges sind hervorzuheben: a) wenn der Betrag oder Werth, den sich der Thäter durch das Verbrechen zugewendet, oder worauf die Absicht gerichtet gewesen ist, die Summe von dreihundert Gulden übersteigt; b) wenn der Betrug mit besonderer Kühnheit oder Arglist verübt wurde; c) wenn sich der Thäter die Betrügereien zur Gewohnheit gemacht hat.

Die Strafe ist in diesen Fällen schwerer Kerker von fünf bis zu zehn Jahren (§ 203 St.G.).

§ 79. Besondere Arten von Betrügereien.

Das österr. St.G. hebt, nachdem es den Thatbestand des Betruges allgemein festgestellt hat, einzelne Arten betrüglicher Handlungen hervor, diese Hervorhebung ist bald durch den Umstand gerechtfertigt, dass die Art der Verübung den Betrug schon ohne Rücksicht auf beabsichtigten oder wirklich entstandenen Schaden zum Verbrechen qualificirt, bald erklärt sie sich durch die Wichtigkeit der bezüglichen Verübungsart. Festzuhalten ist, dass auch diese hervorgehobenen Unterarten der Betrügereien die generellen Merkmale aufzeigen müssen, die oben als den Betrug charakterisirende genannt wurden; die Besonderheit liegt in den speciellen Merkmalen, in denen die generellen in diesen einzelnen Fällen zu Tage treten.

I. Die Fälschungsverbrechen (insb. die Urkundenfälschung) als besondere Art des Betruges: [346])

Die Fälschung ist als ein einer Verbrechensgruppe zu Grunde liegendes, sie charakterisirendes Merkmal dem österr. Rechte fremd.

[346]) Merkel, H.H. III S. 784; IV S. 441; Schütze, S. 482; H. II 2 S. 518; H.M., S. 927; v. L., S. 539; Wächter, S. 467; Bg., Normen I S. 206 (u. hiezu H.M., S. 932 u. d. Anm. 16 Genannten); Ml., S. 358 f.; ders., Holtzendorff's Rechtslexicon v. Fälschung; Berner, S. 537; Janka, S. 264; — Goltdammer in G.A. 1859 S. 764; 1861 S. 530 u. 811; Kräwel, ebd. S. 217 u. 1863 S. 444; Gessler, G.A. 1862 S. 441; Goltdammer, ebd. 1863 S. 766 u. 1864 S. 793; Lueder, G.A. 1865

Fälsch (falsum, fallere) ist dasjenige, das sich einen seinem Wesen nicht entsprechenden Anschein giebt, durch die Falschheit wird der Glauben, das Vertrauen in etwas getäuscht; neuere Strafgesetze schützen den öffentlichen Glauben, die publica fides, dadurch, dass sie Verfälschungen einzelner für den öffentlichen Glauben bedeutsamer (Beglaubigungs-) Zeichen auch dann mit Strafe bedrohen wenn irgend eine individuelle Berechtigung durch die diesbezügliche Handlung nicht tangirt wird. Dem österr. Strafgesetze ist dieser Gesichtspunkt des Schutzes der publica fides nicht bekannt, nach österr. St.G. wird die Fälschung von Beglaubigungszeichen für rechtlich bedeutsame Thatsachen nur dort gestraft, wo mit der Fälschung eine Schädigung bewirkt oder wenigstens intendirt ist. Eine Ausnahme macht das österr. St.G. mit der Münz- und Creditpapierverfälschung; der Gesichtspunkt von dem aus diese Verbrechen gestraft werden, bewirkt jedoch ihre Darstellung an einem anderen Punkte des Systems.

Unter die Fälschungsverbrechen als besondere Arten des Betruges werden zu zählen sein: A. Die Urkundenfälschung; B. Die Versetzung von Grenzzeichen; C. Der Gebrauch falschen Maasses oder Gewichtes; D. Meineid und falsches Zeugniss.

A. Die Urkundenfälschung, die Versetzung der Grenzzeichen und der Gebrauch falschen Maasses (§§ 199/d, 201/a, 320/f St.G.).

1. Der Begriff der Urkunde wird vom österr. St.G. nicht näher bestimmt, dies ist um so bedauerlicher, als die Merkmale dieses Begriffes äusserst bestritten sind. Als heute geläufigste Anschauung darf wohl jene bezeichnet werden, nach welcher Urkunde jeder Gegenstand ist, der zunächst die Eignung hat zum Beweise rechtserheblicher Thatsachen zu dienen; in dieser Hinsicht bekunden die Spuren, die jemandes Schritte im aufgeweichten

S. 577; Gessler, G.S. 1862 S. 120; Fuchs, G.A. 1871 S. 417; Schwarze, G.A. 1873 S. 3; Dambach, G.S. 1871 S. 265, 291; v. Buri, ebd. 1876 S. 25; Scherer, G.S. 1876 S. 601; Ortloff, G.A. 1880 S. 194; John, Zeitschr. IV S. 1; Mommsen, G.S. 1884 S. 34; v. Buri, ebd. S. 173, 310; Riedel, G.A. 34 S. 159; ders., G.S. 1886 S. 161; Boerne, G.S. 41 S. 383; Weismann, Zeitschr. XI S. 1; H. Meyer, G.S. 47 S. 81; Brodman, ebd. S. 401; Reiffel, G.A. 41 S. 221; — Ortloff in Haimerl's Vierteljahresschr. XIII S. 28; Egger, Wagner's Z. 1826 S. 1; Stählin, ebd. 1843, II S. 316; Nechansky, G.Z. 1855 No. 43; Ehrenfeld, ebd. No. 63.

Boden zurückgelassen haben, dass der betreffende am Orte anwesend war, es bekundet ein im Innern in einer gewissen Art von Pulverrauch geschwärzter Gewehrlauf, dass vor einiger Zeit ein Schuss aus demselben abgefeuert wurde; zum Beweise rechtlich erheblicher Thatsachen werden diese Anzeichen, ja insbesondere im Strafprocesse vielfach verwerthet, doch kann in solchem Falle noch nicht von einem Beweise durch Urkunden gesprochen werden. Das Wort „Urkunde" „beurkunden" weist auf eine Activität, auf eine Thätigkeit von Menschen hin, durch welche gewissen Objecten die Eigenschaft werden soll, von etwas Kunde zu geben, mit Rücksicht darauf wird als Urkunde nur zu bezeichnen sein ein Gegenstand, der zum Beweise rechtserheblicher Thatsachen geschaffen wurde, oder der als schon vorhandener durch Vereinbarung zu solchem Zweck bestimmt wird.[347]) Im erwähnten Sinne ist Urkunde ein Schriftstück, in welchem eine Thatsache bestätigt wird, z. B. dass jemand krank ist, dass jemand an einem bestimmten Tage geboren wurde, ebenso aber eine Baumreihe, die sich durch einen grösseren Grundcomplex durchzieht und die bei Theilung dieses Grundes zwischen mehreren Personen als Eigenthumsgrenze bezeichnet wird. Es ist für den Begriff der Urkunde nicht erforderlich, dass die beweiserhebliche Thatsache aus dem als Urkunde zu bezeichnenden Gegenstande allein hervorgehe.

2. Die Urkunden werden in öffentliche und private unterschieden; öffentliche Urkunden sind diejenigen, die „von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihnen zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen worden sind" (§ 380 deutsche C.P.O.). Die Eigenschaft der beurkundenden Person verleiht einer Urkunde den besonderen Charakter einer öffentlichen, diese Urkunde leitet ihre grössere Bedeutung für das Rechts- und Verkehrsleben eben daher ab, dass sie von einer mit öffentlichem Glauben, öffentlicher Autorität ausgestatteten Behörde, bezw. einer solchen Privatperson herrührt. Als öffentliche Urkunden sind zunächst nur zu bezeichnen, die von einer inländischen Behörde, inländischen Urkunds-

[347]) v. L., S. 540; H.M., S. 932; Merkel in H.H. III S. 789 Anm. 5; H., S. 519; Entsch.d.C.H. No. 184, 204 [entgeg. 648 u. 940 (I)], 935, 1052, 1098, 1366; 1120 (I), 1368 (I). Entsch.d.R.G. 1 S. 162; 4 S. 3; 6 S. 289.

oder Beglaubigungsperson herrührenden Urkunden; die von ausländischen Behörden oder Beglaubigungspersonen ausgestellten Urkunden erscheinen als öffentliche nur dann, wenn unser Staat (im Wege eines Staatsvertrages etc.) ihnen diese Eigenschaft beigelegt hat.[348]) Auf den Ort der Ausstellung kommt es für den Charakter einer Urkunde als in- oder ausländischer nicht an, die von österr. Consuln im Auslande ausgestellte Urkunden sind öffentliche, weil sie von einer von unserem Staate zu solchen Beglaubigungen autorisirten Person herrühren. (Vgl. über die Urkunden, die den öffentlichen zugezählt werden, österr. St.G. [Manz'sche Ausgabe] zu § 199/a; ferner allg. Ger. Ordnung zu § 112).

Den öffentlichen Urkunden sind in § 199/d St.G. gleich gestellt die durch eine öffentliche Anstalt eingeführte Bezeichnung wie Punzen, Siegel etc. (vgl. § 199/d St.G. a. a. O.).[348a])

Privaturkunden sind im Gegensatze zu öffentlichen jene, welche von keiner zur Beglaubigung von rechtlich relevanten Thatsachen autorisirten Person oder nicht von einer Behörde herrühren, bezw. nicht in deren Amtswirkungskreise oder nicht in der vorgeschriebenen Form ausgestellt sind.

Die Urkundenfälschung zerfällt in eine Nachmachung und eine Verfälschung im wahren Sinne,[349]) hiefür ist von Bedeutung die Scheidung der Urkunden in echte und unechte. Echt ist diejenige Urkunde, die wirklich von dem herrührt, von dem sie sich als herrührend bezeichnet, die Nachmachung einer Urkunde (Verfertigung einer falschen Urkunde) besteht darin, dass einem Schriftstück, einer Bezeichnung der Schein verliehen wird, als rühren sie von jemand Anderem her, dieser Schein liegt z. B. auch vor, wenn jemand den zu einer Beglaubigung bestimmten Stempel jedoch ohne Wissen des zu seiner Verwendung Berechtigten zur Beglaubigungsform benutzt hat;[350]) eine fälschlich ausgefertigte (nachgemachte) Urkunde will nicht über den Inhalt täuschen, sondern durch Nachmachung einer echten Beglaubigungsform über den Aussteller.

[348]) Vgl. § 112 a.G.O. — Nach d. Entsch.d.C.H. No. 26 ist zwischen in- und ausländischen Urkunden nach § 199/d St.G. nicht zu unterscheiden.

[348a]) Entsch.d.C.H. 944, 1366.

[349]) Vgl. insb. H. II/2 S. 536 ff.; Entsch.d.C.H. bei Manz zu § 199/d St.G. No. 23—35. Entsch.d.R.G. 5 S. 260, 8 S. 173, 12 S. 17, 15 S. 214, 23 S. 378.

[350]) Entsch.d.R.G. 12 S. 17. Entsch.d.C.H. No. 667.

Der Schein einer echten Urkunde kann z. B. auch erzielt werden bei Fertigung derselben mit dem wirklichen Namen, so, wenn der Aussteller seiner Namenszeichnung einen Beisatz hinzufügt, die ihn als eine andere wirklich existente oder nur fingirte Persönlichkeit erscheinen lässt oder bei Unterzeichnung einer Urkunde mit dem richtigen Namen, wenn deren Inhalt auf eine bestimmte mit dem Unterzeichner jedoch nicht identische Person hinweist (z. B. Acceptation eines Wechsels, der auf den Gutsbesitzer N. N. gezogen ist, von Seite eines N. N., der aber nicht der Gutsbesitzer, sondern ein gleichnamiger Taglöhner ist [die Urkunde ist dagegen echt, wenn der auf den Gutsbesitzer N. N. gezogene Wechsel von dem bezogenen N. N. acceptirt wird, der aber jetzt nicht mehr Gutsbesitzer, sondern Taglöhner ist] oder Acceptation eines seiner Adresse nach auf den Vater gezogenen Wechsels von Seite des gleichnamigen Sohnes).

Von der Nachmachung einer echten Urkunde unterscheidet sich die Verfälschung. Letztere setzt eine echte Urkunde voraus, sie kann nicht an einer bloss fictiven Urkunde vorgenommen werden, wohl aber an einer schon verfälschten. Die Verfälschung erfordert eine Aenderung der Urkunde, durch welche dem ursprünglichen Sinne der Urkunde ein anderer untergeschoben wird, so dass die Thatsache zu deren Beglaubigung die Urkunde bestimmt war, in irgend einer Beziehung verändert erscheint.

a) Die Fälschung öffentlicher Urkunden.

a. Für den Thatbestand der Fälschung öffentlicher Urkunden genügt, dass Jemand eine öffentliche Urkunde nachmacht oder eine echte öffentliche Urkunde verfälscht; die Absicht, die gefälschte Urkunde zu gebrauchen, muss vorhanden sein, dagegen ist eine weitergehende Absicht, insbesondere auch die Absicht, Jemanden zu schädigen, nicht erforderlich. Vollendet ist die strafbare Handlung mit dem Zeitpunkte, in welchem die Urkunde nachgeahmt bezw. verfälscht wurde. Versuch ist möglich. Die Strafe dieser Uebertretung ist Arrest von drei Tagen bis zu einem Monate (§ 320 lit. f).

b. Ist die Fälschung öffentlicher Urkunden nur ein Mittel der Täuschung, durch welches die den Betrug charakterisirende Absicht verwirklicht werden soll, dann geht die Fälschung auf im Thatbestande des Betruges. Der Betrug erscheint als ein durch die Fälschung einer öffentlichen Urkunde qualificirter und ist ohne Rücksicht auf die Höhe des entstandenen oder beabsichtigten Schadens ein Verbrechen.

(Da zum vollendeten Betrug eine Täuschung, Irreführung erforderlich ist und der erwähnte Fall sich als Qualificationsfall des Betruges darstellt, so ist hier das Verbrechen erst vollendet, wenn durch Gebrauch gefälschter Urkunde eine Täuschung bewirkt wurde. Weil das Schwergewicht der Handlung in der Täuschung liegt, die gefälschte Urkunde nur als Mittel derselben in Betracht kommt, so wäre anzunehmen, dass es für den Thatbestand auch gleichgiltig ist, ob Fälschung oder Täuschung von derselben Person vorgenommen wurden, oder ob eine Person lediglich von der von einer anderen verfälschten Urkunde zum Zwecke der Täuschung Gebrauch macht.[351]) Diese Anschauung erweist sich indessen mit Rücksicht auf § 201a al. ult. als unhaltbar; das Gesetz erklärt hier den Gebrauch nachgemachter oder verfälschter Creditpapiere, wie auch verfälschter Münze (wenn er ohne Einverständniss mit den Verfälschern oder Theilnehmern geschieht §§ 112, 116, 120 St.G.) erst dann als Verbrechen, wenn der Schaden, der verursacht oder auf welchen die böse Absicht gerichtet worden, sich höher als auf fünf und zwanzig Gulden beläuft — es wäre nun ganz inconsequent, wollte man den Gebrauch anderer öffentlicher Urkunden von Seite einer vom Fälscher verschiedenen Person ohne Rücksicht auf die Höhe des Schadens als Verbrechen erklären.[351a])

b) Die Fälschung von Privaturkunden.

Die einfache Nachmachung oder Verfälschung einer Privaturkunde erscheint nach allg. St.G. nicht strafbar, strafbar ist nur als Betrug die zum Zwecke einer Benachtheiligung durch Irreführung vorgenommene Nachmachung oder Verfälschung der Privaturkunden.[352]) Die Urkundenfälschung ist hier nicht Qualifications-

[351]) Das Gebrauchmachen erfordert, dass die Urkunde dem zu Täuschenden durch die Handlung des Thäters oder eines Dritten zu Gesicht kommt, mündl. Berufung auf dieselbe ist kein Gebrauchmachen; die Urkunde muss als Urkunde gebraucht worden sein, d. h. zum Zweck der Täuschung über jene Thatsachen, welche durch die Urkunde bewiesen würden, wenn sie nicht falsch wäre.

[351a]) Entsch. d. C. H. 960 u. 429.

[352]) Ob der Gebrauch einer bereits verfälschten Privaturkunde strafbar sei, könnte mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 201 lit. a al. ult. bezweifelt werden; es könnte mit Rücksicht darauf, dass das Gesetz den wissentl. Gebrauch verfälschter öffentl. Urkunde als Verbrechen erklärt, geschlossen werden, dass der wissentl. Gebrauch verfälschter Privaturkunden straflos sei. Die Anschauung wird nicht zu billigen sein; das Gesetz hebt das Gebrauchmachen von falschen Creditpapieren oder falscher

merkmal des Betruges, sondern beispielsweise erwähntes Mittel seiner Verübung (§ 201 a St. G.).

B. Das Wegräumen oder Versetzen der zur Bestimmung der Grenze dienenden Markungen;[353]) diese Handlung ist eine besondere Art der Urkundenfälschung (bezw. je nachdem die Markungen versetzt oder weggeräumt werden, der Urkundenfälschung oder Urkundenunterdrückung); wird ein Grenzstein versetzt, so liegen alle charakteristischen Erfordernisse der Urkundenfälschung vor, der Stein bekundet dadurch, dass er an einen anderen Ort versetzt wird, einen falschen Inhalt. Zum Thatbestande ist auch hier erforderlich, dass die im § 844 a. b. G. B. ausdrücklich als Urkunden erklärten Grenzzeichen, Grenzsteine in der Absicht, Jemandem hiedurch an seinem Vermögen (z. B. Grundbesitz oder Servituten) einen Schaden zuzufügen versetzt, weggeräumt werden.[354])

Der Betrug ist hier durch die Art der Verübung ohne Rücksicht auf die Höhe des Betrages zum Verbrechen qualificirt (§ 199/e St. G.).

C. Der Gebrauch falschen Maasses und Gewichtes in einem öffentlichen Gewerbe.[355]) Unter einem öffentlichen Gewerbe ist zu verstehen der Betrieb eines Gewerbes in einer jederman zugänglichen Räumlichkeit,[356]) unter Maass und Gewicht die Mittel zur Feststellung der Menge einer Waare (in übertragenem Sinne auch der Güte einer Waare, insoferne für die Qualität derselben bestimmend ist die Quantität eines ihr beigemengten Stoffes). Das Messen und Wägen geschieht, indem gewisse Gegenstände, die zu messenden, variablen, zu anderen (conventionell fixen) in Be-

Münze nur hervor, um die Bestimmungen hinsichtlich der Theilnahme §§ 112, 116, 120 St.G. zu ergänzen. Vgl. hiezu Schönhof, G.Z. 1877 No. 90.

[353]) v. L., S. 549; H.M. 943; Merkel in Holtzendorff's Rechtslexicon v. Grenzverrückung.

[354]) Die Grenzverrückung erscheint in dieser Hinsicht als qualificirte Art der Urkundenfälschung, indem der durch Fälschung, Unterdrückung von Privat-Urkunden begangene Betrug erst Verbrechen wird, wenn der beabsichtigte Schaden den Betrag von 25 Gulden übersteigt. Vgl. auch Entsch. d. C. H. No. 1024 u. 807 (I).

[355]) Tuma, G.Z. 1856 No. 115.

[356]) Entsch. d. C. H. No. 246, 307, 322, 710, 1233, 1471 u. 81, 304, 597 Samml. I.

ziehung gebracht werden und hienach festgesetzt wird, wie sich diese Gegenstände mit Bezug auf gewisse ihnen gemeinsame Eigenschaften zu einander verhalten. Zu den Maassen gehören ebenso die Längen-, Hohlmaasse, als die Mittel zur Feststellung des Gewichtes eines Körpers, der Quantität in einem Gemenge (Alkoholometer, Saccharometer). Die Maass- und Gewichtsordnung wurde durch das Gesetz vom 23. Juli 1871 No. 16 R.G.B. festgestellt, darnach sind vom 1. Januar 1876 die auf Grundlage des Meters gebildeten Maasse und Gewichte anzuwenden; die im öffentlichen Verkehr anzuwendenden Maasse und Gewichte sind von Staatswegen beglaubigte Copieen des Urmaasses und Urgewichtes. Die von den Aichämtern geprüften Copieen werden zum Zeichen der Uebereinstimmung mit den Originalen geaicht, gestempelt resp. cimentirt.

Die Art des Messens kann es mit sich bringen, dass zum Messen neben den Maassen noch andere Werkzeuge, z. B. eine Waage in Gebrauch kommen müssen; Veränderungen, die an den Werkzeugen vorgenommen werden, können das Resultat der Messung ebenso beeinflussen als Veränderungen am Maasse, Gewichte. Da man unter Messen, Wägen das vorerwähnte in Beziehung-Setzen versteht und dieses durch eine bestimmte Art des Gebrauches geschieht, so gebraucht auch derjenige falsches Gewicht, der an den Werkzeugen die angedeuteten Veränderungen vornimmt.[357])

Der Gebrauch solchen falschen Maasses oder Gewichtes ist ein den Betrug durch die Beschaffenheit der That (ohne Rücksicht auf die Höhe des Schadens) zum Verbrechen qualificirendes Moment; da die wesentlichen allgemeinen Merkmale des Betruges auch in solchem Falle nicht fehlen dürfen, so ist der Verbrechensthatbestand nur gegeben, wenn das verwendete Maass oder Gewicht ein solches ist, dass derjenige, dem zugemessen wird, hiedurch eine geringere Quantität erhält. Ob das gebrauchte Maass die öffentlichen Beglaubigungszeichen der Uebereinstimmung mit dem Original hat oder nicht, ist gleichgiltig; hervorzuheben ist nur, dass, wenn das falsche Gewicht oder Maass bezeichnet würde, mit dem zu seiner Beglaubigung dienenden Stempel oder Siegel diese Bezeichnung noch den besonderen Betrugsfall nach § 199d St.G. bilden würde. Ein blosser Besitz des unechten Maasses bezw. Gewichtes genügt nicht, es muss auch zum Zumessen, Zuwägen gebraucht werden.

[357]) Vgl. die bei Manz zu § 199/c St.G. No. 11—14 publicirten Entsch.; ferner No. 72 u. Entsch. No. 168, 191, 802, 845 d. Samml. I.

Wird vom Thäter der Schaden, der dem Käufer durch Zumessen der Waare mit geringhältigerem Maasse entsteht, dadurch wett gemacht, dass der Preis der Waare im Verhältniss geringer berechnet wird, dann ist Betrug wegen Mangels der Absicht zu schaden nicht vorhanden.

2. Die Vernichtung, Beschädigung, Unterdrückung von Urkunden:

Neben der Urkundenfälschung wird vom österr. St.G. als Betrug auch unter Strafe gezogen das Vernichten, Beschädigen, Unterdrücken von Urkunden (§ 201 lit. a).

a. Object dieses Verbrechens sind in gleicher Weise öffentliche wie Privaturkunden, die Handlung muss in beiden Fällen in der Absicht auf Zufügung eines Schadens geschehen, die öffentliche Urkunde geniesst in dieser Hinsicht nicht grösseren Schutz als die private.[358]) Die Urkunde muss eine solche sein, die dem Thäter gar nicht oder nicht ausschliesslich gehört, an welcher Jemandem ein Miteigenthum oder irgend ein dingliches Recht zusteht; wird die Handlung vom Alleineigenthümer vorgenommen, so ist sie straflos, selbst wenn sie zum Zwecke der Benachtheiligung geschieht.

b. Die Handlung besteht in der Vernichtung, Beschädigung, Unterdrückung einer Urkunde; von einer Vernichtung ist zu sprechen, wenn eine Handlung vorgenommen wird, durch welche die Urkunde als Urkunde aufhört; gleichgiltig ist, ob das Instrument verbrannt, zerrissen, sein Inhalt vollständig ausgelöscht wird u. s. w. Die hervorgehobenen Handlungen müssen sich gegen die Urkunde, so weit sie beweiserhebliches Instrument ist, richten; eine Vernichtung der Urkunde bei Schonung der Substanz ihres Trägers ist möglich, so wenn z. B. Stempel, die einer Schiene aufgedrückt werden, durch Erhitzen des betreffenden Theiles der Schiene wieder verschwinden gemacht werden. Die Beschädigung[359]) geht weniger weit als die Vernichtung, sie wird oft von der Verfälschung nicht leicht zu scheiden sein, es kann eine Urkunde durch theilweise Beschädigung verfälscht werden. Das die Beschädigung von der Verfälschung Unterscheidende wird in der

358) Einen Qualificationsfall mit Rücksicht auf die Person des Thäters enthält § 102 lit. c.

359) Vgl. Geyer, G. II S. 105; H. II S. 561; H.M., 944; v. L., S. 549; Entsch.d.R.G. 10 S. 43, 19 S. 319.

Absicht des Thäters zu finden sein; der Verfälscher will dem Beweisinstrument eine andere Beweisrichtung, Bedeutung, geben — der Beschädiger will ihm in bestimmter Richtung Beweiskraft nehmen; Beschädigung ist schon jede Handlung, durch welche der Zweck der Urkunde, als Beweismittel zu dienen, beeinträchtigt wird, einerlei, ob dies unter Erhaltung der Substanz, des Materials, der Urkunde geschieht oder unter theilweiser Zerstörung derselben. Die Unterdrückung[360]) einer Urkunde besteht darin, dass die Urkunde dem Gebrauche als Urkunde entzogen wird, gleichviel ob diese Handlung geschieht durch Entziehung der Urkunde aus eines Anderen Gewahrsam oder durch Vorenthalten der Urkunde. Das Unterdrücken unterscheidet sich vom Wegnehmen dadurch, dass die Unterdrückung durch die Absicht charakterisirt ist die Urkunde als Urkunde (nicht ihrer Substanz nach) für immer oder für einige Zeit aus Jemandes Herrschaftsbereich zu schaffen, ohne dass es jedoch durch Vernichtung der Urkunde geschieht.

c. Die Absicht muss hier wie überhaupt beim Betruge gerichtet sein auf Zufügung eines Nachtheils am Vermögen oder an anderen Rechten; die Person, der der Nachtheil entstehen soll, muss nicht dieselbe sein, wie jene, der ein Recht an der Urkunde zusteht.

d. Das Verbrechen ist vollbracht mit der in betrügerischer Absicht vorgenommenen Beschädigung, Vernichtung, Unterdrückung.

e. Die That wird zum Verbrechen durch die Höhe von mehr als 25 Gulden des gewollten oder entstandenen Schadens.

Anmerkung: 1) Eine Modification bezw. Ergänzung erfuhren die Bestimmungen des Strafgesetzes über den durch Fälschung einer Urkunde begangenen Betrug in dem Gesetze vom 6. Januar 1890 No. 19 R.G.B. betreffend den Markenschutz.

Nach § 1 des cit. Gesetzes versteht man unter Marken „besondere Zeichen, welche dazu dienen, die zum Handelsverkehre bestimmten Erzeugnisse und Waaren von anderen gleichartigen Erzeugnissen und Waaren zu unterscheiden“. Solche Individualisirung der Waare bezweckt die Beziehung der Waare zu einer bestimmten Person, Firma, bezw. eine Qualität der Waare zu bezeichnen. Die Marke ist demnach eine Beurkundung und da die Thatsachen, über die sie Auskunft giebt, von rechtlich bedeutsamer Art sind, so ist die Marke als eine besondere Art von Urkunden zu bezeichnen. Die Marke ist Privaturkunde, daran ändert der

[360]) Vgl. die Anm. 359 Genannten; ferner Entsch.d.R.G. 1 S. 159; 20 S. 413, 22 S. 283.

Umstand nichts, dass bei einer Behörde über die Marken ein Register geführt wird; die Führung des Registers dient lediglich zur Regelung des Gebrauches von Marken von Seiten Privater; das Bekunden einer rechtlich relevanten Thatsache von Seite einer Behörde ist hiemit nicht verbunden.

Die §§ 23 u. 24 Markenschutzg. enthalten nun Bestimmungen, deren Uebereinstimmung mit jenen hinsichtlich der Fälschung von Urkunden und des Gebrauches verfälschter Urkunden deutlich ist: a) es verbieten bezw. bedrohen mit Strafe die §§ 23 u. 24 das wissentliche Inverkehrsetzen, Feilhalten von Waaren, die unbefugt mit einer Marke bezeichnet sind, bezüglich welcher einem anderen das ausschliessliche Gebrauchsrecht zusteht, sowie von Waaren, die mit dem Namen, Wappen oder der geschäftlichen Benennung des Etablissements eines Producenten oder Kaufmannes unbefugt bezeichnet sind (Gebrauch einer falschen Privaturkunde). b) das wissentliche Anfertigen der zu solchem Zweck bestimmten Marken oder der erwähnten Bezeichnungen (Urkundenfälschung).

Beide Fälle sind, wie früher dargestellt, auch vom Standpunkte des allg. Strafgesetzes strafbar, wenn sie zu dem Zwecke geschehen, um jemandem einen Nachtheil zuzufügen; das Markenschutzgesetz ergänzt nun die Bestimmungen des allg. St.G., indem es die genannten Urkundenfälschungen bezw. den Gebrauch gefälschter Urkunden auch dann straft, wenn die Absicht zu schädigen beim Thäter nicht vorhanden war. Festzuhalten ist jedoch auch hier, dass die Absicht zu schädigen keineswegs eine direkte sein muss, es genügt, wenn der Thäter eine Handlung setzt, bei deren Vornahme er einsieht, dass diese Handlung den Schaden eines Anderen zur Folge haben wird; in solchen Fällen bleibt dem Thäter nichts anderes übrig, als die Handlung zu unterlassen oder mit ihr auch den Schaden zu wollen, der mit ihr verknüpft ist.

2. Die fahrlässige oder muthwillige Beschädigung von zur öffentlichen Bekanntmachung angeschlagenen oder ausgesetzten, von der Obrigkeit unterfertigten Urkunden, sowie von Patenten, Verordnungen, bildet eine Uebertretung, die mit der Strafe des Arrestes von 24 Stunden bis zu einer Woche bedroht ist (§ 315 St.G.).

3. Die sogenannte intellectuelle Urkundenfälschung: unter intellectueller Urkundenfälschung versteht man das Bewirken der Beurkundung von etwas Falschem durch einen zu diesem Zwecke Getäuschten, die Herstellung einer falschen Urkunde durch das Mittel einer irrenden Person. Das geltende österr. Recht kennt im Gegensatze zum Entwurfe und zum deutschen R.St.G. kein besonderes Verbrechen intellectueller Urkundenfälschung.

Die hieher gehörigen Fälle lassen sich nicht einheitlich beurtheilen, es ist zwischen denselben ein Unterschied zu machen:

a) Geschieht die Herstellung einer falschen Urkunde durch das Mittel einer irrenden Person in der Absicht zu schädigen, dann liegt,

gerade so, als ob der Thäter die bezügliche Handlung zu gleichem Zwecke selbst vorgenommen hätte (vgl. Bd. I No. 57, S. 195), Betrug vor, der, je nachdem die solcher Art zu Stande gekommene Urkunde eine öffentliche oder eine Privaturkunde ist, ohne Rücksicht auf die Höhe des beabsichtigten bezw. wirklich zugefügten Schadens, oder dann ein Verbrechen ist, wenn dieser Schade den Betrag von 25 Gulden übersteigt. b) Nach Lage des Falles wird die intellectuelle Urkundenfälschung als Mitschuld (Anstiftung) zum Verbrechen des Missbrauches der Amtsgewalt (§ 102 lit. b St.G.) oder als Verleitung zum Missbrauch der Amtsgewalt (§ 105 St.G.) zu strafen sein. c) Ist die Absicht zu schädigen beim intellectuellen Urheber falscher Beurkundung nicht vorhanden und fehlt es auch an den Voraussetzungen, die die Handlung zu einer im Sinne des § 102 lit. b St.G. resp. § 105 St.G. strafbaren machen, dann ist die Bewirkung falscher Beurkundung nach österr. Rechte regelmässig straflos, ausnahmsweise ist es in § 320 lit. e. St.G. als Uebertretung erklärt, „wenn jemand (ausser dem Falle einer strafgerichtlichen Untersuchung) die Polizei, oder sonst eine Staats- oder Gemeindebehörde mit falschen Angaben über seinen Namen, seinen Geburtsort, seinen Stand, oder sonst über seine Verhältnisse auf eine Weise hintergeht, wodurch die öffentliche Aufsicht irre geführt werden kann. Dabei ist es gleichgiltig, ob er dadurch Unrichtigkeiten in den von den Behörden ihm ausgestellten Pässen oder anderen Urkunden veranlasst“

§ 80. Meineid und falsches Zeugniss.[361]

A. Meineid.

I. Der Gesichtspunkt unter welchem der Meineid strafrechtlich in Betracht kommt, unterliegt im Laufe der Zeiten starkem Wechsel. In der

[361] Dochow in H.H. III S. 229; Schütze, S. 305; Wächter, S. 469; v. L., S. 603; H.M., S. 959; Berner, S. 386; H. II/2 S. 906; Ml., S. 405 u. Holtzendorff's Rechtslex. v. Eidesbruch, Meineid; Jenull, II 361; Herbst, zu § 199/a; Janka, S. 266; Mittermaier, n.A. II S. 85; Abegg, ebd. 1834 S. 579; Schwarze, ebd. 1848 S. 374; Abegg, G.S. 1856 S. 62, 81; Goltdammer in G.A. 1855 S. 642; John, ebd. 1856 S. 471; Goltdammer, G.A. 1858 S. 224; 1860 S. 764; Kräwel, ebd. 1861 S. 807; Dalcke, ebd. 1862 S. 605; Abegg, G.A. 1862, S. 649, 722; Kräwel, G.A. 1862, S. 660; Abegg, ebd. 1863 S. 3; Goltdammer, ebd. 1864 S. 602; 1868 S. 389; 1871 S. 390; Fuchs, G.S. 1864 S. 315; Schultze, die Verleitung zum falschen Eide; v. Liszt, Meineid u. falsches Zeugniss; ders., die falsche Aussage vor Gericht; Jagemann, G.S. 1877 S. 340; Voigt, G.A. 1880 S. 222; Harburger, die Theilnahme an d. Verbr. aus § 159 R.St.G.; Schmitz, G.S. 48 S. 60; Rotering, G.A. 40 S. 92; — Pratobevera, Wagner's Z. 1825 I S. 193;

Theresiana herrscht bei Behandlung des Meineides noch stark der Gedanke vor, dass der Meineid eine Beleidigung der Gottheit, eine Art Gotteslästerung ist (Art. 59, § 2); im josephin. Strafgesetze war das religiöse Moment des Meineides schon völlig in Hintergrund getreten, der Meineid wird behandelt unter den Criminalverbrechen, welche auf Vermögen und Rechte Bezug haben und dem unbeeidigten falschen Zeugnisse vor Gericht gleich gestellt (§ 151). Dieser Gesichtspunkt bleibt auch in den folgenden Strafgesetzgebungen der maassgebende (St. Ges. f. Westgalizien § 187, St.G. v. J. 1803 § 178) und hat sich bis zum heutigen Tage erhalten.

Der Meineid ist gleich dem falschen Zeugnisse nach heutigem St.G. eine Art der Verletzung fremder Rechte durch Täuschung und wird mit Rücksicht darauf als Betrug gestraft; der gleiche Gesichtspunkt gilt hinsichtlich der Bestrafung des falschen Zeugnisses.

1. Unter einem Eide versteht man eine in feierlicher Form unter Berufung auf die Gottheit erfolgende Betheuerung der Wahrheit, für die jedoch der Gebrauch der Worte „Schwur“, „schwören“ als wesentlich angesehen werden muss. Der Eid wird regelmässig mündlich in der im § 1 des Ges. vom 3. Mai 1868 No. 33 R.G.B. vorgeschriebenen Form abgelegt, hiebei werden je nach Verschiedenheit der Confession, der der Schwörende angehört, verschiedene Förmlichkeiten eingehalten, die jedoch zum Wesen des Eides nicht gehören, derart, dass ein Eid auch vorliegt, wenn ein Versehen unterlaufen ist, wenn z. B. bei Abnahme des Eides einem Israeliten statt der Thora der Koran vorgelegt wurde; doch kann der Mangel eines vom Standpunkte der confessionellen Anschauung für die Ordnungsmässigkeit des Eides erforderlichen Momentes auf das subjective Moment von wesentlichem Einflusse sein. Das Weglassen der nach § 241 St.P.O. und nach §§ 161 und 162 allg. G.O. und nach § 3 d. Ges. v. 3. Mai 1868 vorgeschriebenen Meineidserinnerung hat keine Bedeutung für die Frage nach dem Thatbestande eines Meineides. Mündliche Ablegung des Eides ist kein wesentliches Erfordernis desselben. Bei stummen und taubstummen Personen tritt an Stelle des Aussprechens der Eidesformel das Nieder-

Anon., Wagner's Z. 1835, II S. 286; Kratky, ebd. 1837, II S. 351; Czibulka, ebd. 1845, II S. 101; H., G.Z. 1852 No. 30; Nowak, ebd. 1865 No. 51; Fortwängler, G.Z. 1860 No. 122; Wessely, Haimerl's Magazin 1850, I S. 369; v. Liszt, G.Z. 1877 No. 90; Gernerth, ebd. No. 52.

schreiben bezw. Unterschreiben derselben (Hofdecret vom 28. Sept. 1842 No. 644 J. G. S., J. M. E. vom 23. Sept. 1850 Z. 12926). Neben dem Eide kennt das österr. Recht noch für Personen, welche vermöge ihrer Religionslehre die Eidesablegung für unerlaubt, hingegen ihre feierliche Versicherung so heilig als andere Religionsgenossen den Eid erkennen, wie z. B. die Mennoniten, als Eidessurrogat die mit einem Handschlage zu bestätigende Versicherung (Hofdecret v. 10. Januar 1816 No. 1201 J.G.S.). Diese Versicherung an eidesstatt geschieht nach dem cit. Hofd. „bei der in den Gesetzen auf Meineid bestimmten Verantwortlichkeit“, dagegen ist der Handschlag, der zur Bekräftigung der Wahrheit der Aussage eines Zeugen im Verfahren wegen Uebertretungen verwendet werden kann und der nach § 453 St.P.O. statt des Eides Platz hat, hinsichtlich der strafrechtl. Verantwortlichkeit dem Eide nicht gleich zu halten. Gleichgiltig ist, ob der Eid ein zusichernder (promissorischer) oder ein betheuernder (assertorischer) ist; der eidlichen Zusicherung steht gleich die Berufung auf einen bereits abgelegten Eid (§ 121 St.P.O.; § 194 a.G.O.).

2. Die in eidlicher Form abgegebene Betheuerung der Wahrheit kann sich auf wahrgenommene Thatsachen oder auf Urtheile beziehen, welche man sich auf Grund gewisser Voraussetzungen gebildet hat, zu diesem Eide gehört z. B. neben dem Sachverständigeneide der Schätzungseid (§ 216 a. G.O.).[361a]

3. Die Eidesabnahme muss vor Gericht erfolgt sein (§ 199a): unter Gericht ist hier „die Gerichtsbehörde nur in ihrer richterlichen Function zu verstehen;“[362] Schiedsgerichte gehören nicht hieher; die hinsichtlich des Schiedsgerichts der Wr. Börsenkammer durch kaiserl. Patent vom 11. Juli 1854 No. 200 R.G.B. statuirte Ausnahme (§ 83/k), wonach die bei den Börsenkammern abgelegten Eide den vor Gerichten abgelegten in privat- und strafrechtlicher Beziehung gleichgestellt sind, ist durch das Gesetz vom 1. April 1875 No. 67 R.G.B. bezw. § 69 des Statutes der Wr. Börse als aufgehoben nicht anzusehen.

4. Die Abnahme des Eides muss unter Umständen erfolgen, welche den ganzen Vorgang nicht als einen normwidrigen und daher nichtigen erscheinen lassen, ein Eid liegt nicht vor, wenn eine der im § 170 St.P.O. genannten eidesunfähigen Personen beeidet wurde,

[361a]) Entsch. d. C.H. No. 1216.

[362]) Entsch. d. C.H. No. 1150, 848, 1248, 1261.

das Gesetz sagt ausdrücklich, dass der Eid in solchem Falle ein nichtiger sei, d. h., dass zwar ein thatsächlicher Vorgang vorliege, allein ohne die sonst vom Rechte damit verbundene Bedeutung, dagegen ist ein Meineid anzunehmen, wenn auch nach §§ 151 resp. 152 St.P.O. die betreffende, unter Eid abgelegte falsche Aussage als nichtig zu betrachten ist.[363])

5. Der Inhalt des Eides muss unwahr sein, d. h. die von Jemanden beschworenen, unter Berufung auf einen Schwur behaupteten Thatsachen müssen objectiv unwahr sein und die vorgebrachten Behauptungen dürfen nicht dem Fürwahrhalten des Aussagenden entsprechen, sie müssen auch subjectiv unwahr sein; ist das Behauptete objectiv wahr, dann kann von einem Falscheide selbst dann nicht die Rede sein, wenn es vom Aussagenden für unwahr gehalten wird, es kann in solchem Falle nur mehr von einem Versuche eines Falscheides gesprochen werden. Ein Eid ist falsch, wenn seine Behauptungen sich mit dem thatsächlich Vorgefallenen nicht decken, sei es, dass ein Hergang erzählt wird, der überhaupt nicht stattfand, oder dass er anders dargestellt wird; das Andersdarstellen kann im Verschweigen bekannter oder im Erdichten nicht vorhandener Momente seinen Grund haben.

Für die Wahrheit oder Unwahrheit einer Aussage ist es ohne Belang, ob die Differenz zwischen thatsächlich Vorgefallenem und Dargestelltem in wesentlichen oder minder wesentlichen Punkten sich vorfindet, von Bedeutung kann dies jedoch für die subjective Seite des Verbrechens sein.

6. Subjectiv ist erforderlich das Wissen des Umstandes, dass falsch geschworen wird, dieses Wissen ist nicht nur anzunehmen bei Kenntniss des Umstandes, dass zwischen dem Behaupteten und wirklich Vorgefallenem eine Differenz besteht, sondern auch dort, wo Jemand aufs Gerathewohl etwas als Wahrheit bezeichnet, von dessen Wahrheit er nicht überzeugt ist; dass zum

[363]) Die gegen die Vorschrift der §§ 151 u. 152 St.P.O. aufgenommene Aussage ist für den concreten Process irrelevant; diese processuale Irrelevanz benimmt dem Acte aber nicht seine ev. materiell-strafrechtl. Bedeutung. Ganz anders dort, wo die proc. Irrelevanz in materiellen Gründen wurzelt: Eide von Eidesunfähigen, Geistesschwachen etc.; so auch v. Liszt, der nur hinsichtl. des Eidesunfähigen auch die Meinung vertritt, dass dieser sich eines Meineides schuldig machen könne, vgl. S. 606 u. d. Anm. 2 Genannten. Vgl. auch Entsch.d.R.G. 1 S. 217; 4 S. 32; u. Entsch.d.C.H. No. 563 u. 207 (I).

Meineide eine weitergehende Absicht, insbesondere auch die Absicht zu schädigen nicht erforderlich sei, ist heute (allerdings im Widerspruche zum Gesetz, das auch beim Meineid die Bedingungen des § 197 St. G. verlangt) gemeine Anschauung.[363a] Keinesfalls darf bei der Frage der Zurechenbarkeit eines Meineides der Umstand ignorirt werden, dass der Schwörende bei Ablegung eines Eides häufig den Effect im Auge hat, der mit der Ablegung oder Nichtablegung eines Eides verbunden ist; man denke nur den Fall, dass ein Urtheil den Sieg des Klägers in einem Processe abhängig macht von der Ablegung eines (zurückgeschobenen) Eides, der Thatsachen enthält, von deren Wahrheit der Kläger nicht überzeugt ist, die aber für den Process von Wichtigkeit sind; in solchem Falle wird den Kläger die Ueberzeugung, dass ihm ein Recht wider den Geklagten zustehe, dass er z. B. die Rückzahlung eines Darlehens zu fordern habe, das Bewusstsein, dass sein Recht verloren geht, wenn er den urtheilsmässig formulirten Eid nicht ablegt, sehr leicht zur Ablegung des Eides bestimmen, weil besonders in einzelnen Klassen sich die Anschauung festhält, als wäre der Eid nicht Bekräftigung der Wahrheit oder Unwahrheit einzelner Thatsachen, sondern als würde mit demselben die Entscheidung über Recht oder Unrecht dem Gewissen der Streitenden anheim gegeben.[364]

Schwierigkeiten bereitet die Frage über die Bedeutung eines Falscheides, wenn ein Thäter strafbarer Handlung hinsichtlich derselben als Zeuge vernommen wird und unwahre Angaben macht, um sich nicht zu belasten. Uebereinstimmung besteht darin, dass der als Beschuldigter Vernommene sich falscher Aussage nicht schuldig macht, wenn er sich in seinen Angaben nicht an die Wahrheit hält, da der Beschuldigte nach österr. Recht (§ 199 St. P. O.) wohl eine moralische, nicht aber rechtliche Verpflichtung hat, die Wahrheit auszusagen; dagegen gehen hinsichtlich der ererwähnten Frage die Anschauungen aus einander; die Praxis neigt sich augenblicklich dahin, die Berufung auf § 2 lit. g, mit welcher die Straflosigkeit solchen Falscheides gerechtfertigt werden will, als

[363a]) Entsch. d. C. H. No. 126, ferner 45, 57, 82, 194 u. v. A. d. Samml. I.

[364]) Vgl. Entsch. d. C. H. No. 615, der wohl beizustimmen ist; doch ist zu beachten, dass das im Texte Erwähnte für die subjective Seite nicht ignorirt werden darf; vgl. auch die bei Manz zu § 199/a No. 10 bis 24 abgedruckten Entsch. u. Entsch. 1019 (I).

unrichtig abzulehnen.[365]) Gleichwohl ist jene Anschauung als die richtige zu bezeichnen. Die österr. St.P.O. anerkennt die grosse Gefahr falscher Aussage, die bei jedem Menschen seiner Natur nach dann vorhanden ist, wenn er zur Handlung in einer eigene Strafbarkeit begründenden Beziehung steht und zieht die Consequenz, dass sie in solchem Falle eine unbeeidete Aussage vorschreibt, hierin ist gelegen eine Anerkennung des Zwanges, in der sich die betreffende Person befindet; liegen die Verhältnisse — was quaestio facti ist — bei der Vernehmung thatsächlich so, dass der Vernommene entweder sich selbst beschuldigen oder eine Unwahrheit sagen muss, dann ist selbst die falsche eidliche Aussage nach § 2 lit. g straflos. Es wäre auch unvernünftig, wollte die Gesetzgebung durch eine Strafandrohung dort Wahrheit erreichen, wo die Angabe der Wahrheit vielleicht noch strengere Strafe zur Folge hat.

II. Der Meineid ist vollendet mit dem Ende des Schwuractes, ist der Eid ein promissorischer, dann ist der Meineid erst vollendet mit dem Abschluss der beschworenen Aussage, d. i. wenn die Formalitäten der Vernehmung der betreffenden Person ihr Ende erreicht haben. Versuch des Meineides ist möglich.

III. Das österr. St.G. setzt dem falschen Eide gleich das sich bei Gericht in eigener Sache zu einem falschen Eide Erbieten; aus dem Schlusssatz des § 199a St.G. ist zu entnehmen, dass auch das Erbieten falschen Eides in fremder Sache hieher gehört, indem das Gesetz ganz allgemein das Erbieten zu falschem Zeugniss auch dann für strafbar erklärt, wenn es nicht zugleich die Anbietung eines falschen Eides in sich begreift. — Die Frage, in welchem Zeitpunkte ein Eid angeboten und hiemit eventuell eine strafbare Handlung begangen ist, wird verschieden beantwortet; der oberste Gerichtshof hat dieselbe öfter dahin entschieden, dass von einem Erbieten nur dann die Rede sein kann, wenn dasselbe civilrechtliche Folgen nach sich ziehen könnte,[365a]) hiefür sind wieder maassgebend der § 233 a.G.O. und die Hofdecrete vom 15. Juli 1784 No. 317, 26. April 1792 No. 10 und 5. März 1795 No. 222;

[365]) Die u. E. verfehlte Praxis des Cass.-Hofes vgl. Ruber, jurist. Vierteljahresschr. X. Bd. S. 111 (Entsch. d. C.H. No. 288, 957, 1621) wird durch eine nicht ganz correcte Auffassung des Nothstandsbegriffes hervorgerufen. Anders d. ält. Entsch. No. 151, 166, 763, 1076, 1362 d. Samml. I.

[365a]) Entsch. No. 959, 1453, 133 (I), 285 (I).

von diesen Hofdecreten bestimmt das letzterwähnte, dass der in der Satzschrift angebotene Eid nur dann für gerichtlich angeboten zu halten sei, wenn die Partei die betreffende Satzschrift entweder selbst unterschrieben oder den Advocaten zum Erbieten des Eides mittelst species facti ermächtigt hat; diesen Entscheidungen stehen andere gegenüber, welche andere Zeitpunkte für strafrechtlich relevant erklären.[366]) Die in Rede stehende Frage muss unabhängig von den oben erwähnten processrechtlichen Bestimmungen gelöst werden, die Frage, in welchem Zeitpunkte gewisse Erklärungen processuale Bedeutung haben, deckt sich nicht mit jener, ob diese Erklärungen strafrechtlich Bedeutung zukommt; das St.G. verlangt im § 199a ausdrücklich zum Thatbestande des Betruges das Erbieten vor Gericht zu einem falschen Eide; unbefangene Auslegung muss es daher als Voraussetzung des Thatbestandes bezeichnen, dass sich der Thäter bei Gericht zum falschen Eide erboten hat und hieran kann der Umstand nichts ändern, dass civilgerichtliche Vorschriften bisweilen für den Civilprocess einer aussergerichtlichen Erklärung die Bedeutung einer gerichtlichen beilegen. Der Eid wird im Sinne des § 199a St.G. erst als angeboten anzusehen sein in dem der Ablegung des Eides unmittelbar vorangehendem Stadium, in welchem sich Jemand zur Ablegung eines Eides bereit erklärt, erst in diesem Zeitpunkte kommt des Erbieten zu einem Eide bei Gericht dem Erbietenden zum Bewusstsein.[367])

IV. Der Meineid ist die schwerste Form des Betruges, die Strafe desselben ist nach § 204 St.G. schwerer Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre bei erschwerenden Umständen von einem bis zu fünf Jahren; übersteigt der Betrag, den sich der Thäter durch das Verbrechen zugewendet oder worauf die Absicht gerichtet gewesen ist, die Summe von dreihundert Gulden, oder liegt besondere Kühnheit, Arglist vor, so ist die Strafe schwerer Kerker von fünf bis zu zehn Jahren; ist durch den Eid ein wichtiger Schaden, wozu hier insbesondere gehört ein Schaden an der Freiheit, Ehre, verursacht worden (objective Bedingung erhöhter Strafbarkeit) dann ist die Strafe zehn- bis zwanzigjähriger, nach Umständen lebenslanger schwerer Kerker.

[366]) Entsch. No. 649, 657 (I) (Erbieten z. Eide im Eidesantretungsgesuch) No. 615 (I) (die nach d. Meineidserinnerung abgegebene Erklärung, den Eid schwören zu wollen).

[367]) Beachte hinsichtl. der Anbietung zum falschen Zeugniss oder falschen Eide § 58 al. 2 des Bag.Verf.

B. Das falsche Zeugniss, die unbeeidete falsche Aussage.

I. Das österr. Strafgesetz behandelt als Betrug auch das vor Gericht abgelegte falsche Zeugniss, die vor Gericht abgelegte falsche Aussage:[367a])

1. Für den Thatbestand ist erforderlich die Ablegung eines Zeugnisses vor Gericht, darunter ist nicht schon jede dem Gerichte über Befragen ertheilte Auskunft, sondern nur jene zu verstehen, welche nach den bezüglichen Gesetzesbestimmungen als Auskunft eines Zeugen in Betracht kommt; die Einhaltung gewisser Förmlichkeiten ist hiezu keineswegs unbedingt erforderlich, doch muss demjenigen, der eine Auskunft giebt, bewusst sein, dass es sich um Ablegung eines Zeugnisses handle.[368]) Für den Begriff des Zeugnisses ist es gleichgiltig, ob die Wahrnehmungen, über die Auskunft gegeben werden, soll von Jedermann, oder nur auf Grund bestimmter Erfahrung und Sachkenntniss von Einzelnen gemacht werden können.

Hinsichtlich der Falschheit des Zeugnisses gilt das diesbezüglich früher bez. des falschen Eides Hervorgehobene; durch Verweigerung eines Zeugnisses kann falsche Aussage nicht abgelegt werden, wohl aber durch die wahrheitswidrige Versicherung von einer Sache nichts zu wissen.[369])

Zur Zeugenaussage gehören auch die Angaben über die sogenannte generalien, allgemeine Fragstücke (§ 166 St.P.O., § 152 a. G.O.).[370])

Für das Wesen des falschen Zeugnisses ist es, wie für den Meineid, gleichgiltig, ob das Zeugniss in eigener oder in fremder Sache abgelegt werden soll; der § 58 des Gesetzes über das Bagatellverfahren bestimmt in al. 1 noch ausdrücklich, dass die von einer Partei als Zeuge abgelegte Aussage, wenn sie falsch ist, als ein vor Gericht abgelegtes falsches Zeugniss anzusehen ist.

[367a]) Durch das Hofkanzleidecret v. 14. Febr. 1840 No. 410 J.G.S. wird die Bestimmung des § 178/a St.G. auch anwendbar erklärt auf falsche beschworene Zeugenaussagen im Laufe der Untersuchung wegen Gefällsübertretungen, wenn dieselben vor einem nach § 656 Gef.St.G. besetzten Gericht abgelegt worden sind. Vgl. hiezu Entsch. d. C. H. No. 283, 848, 1370.

[368]) Entsch.d.C.H. No. 288, 421.

[369]) Entsch.d.C.H. No. 872, 1207.

[370]) Entsch.d.C.H. No. 958, 1403. Entsch.d.R.G. 2 S. 45, 12 S. 128.

2. Neben dem falschen Zeugniss ist und zwar auf die gleiche Stufe der Strafbarkeit gestellt: a) das „Bewerben um ein falsches Zeugniss, so vor Gericht abgelegt werden soll," b) das gerichtliche Anbieten eines falschen Zeugnisses.

ad a. Durch diese Bestimmung wird nicht nur als Thäterschaft bezeichnet eine Handlung, die nach den allg. Bestimmungen des St.G. als Anstiftung oder versuchte Anstiftung in Betracht käme, sondern auch das Bewirken falscher Zeugenaussage als strafbar erklärt; zum Bewerben um ein falsches Zeugniss gehört der Wille des Bewerbers, dass der zu Verleitende etwas Unwahres bezeuge, dagegen ist es nicht erforderlich, dass der Verleitete das Falsche seines Zeugnisses als solches auch erkenne (dass er sich selbst auch subjectiv einer falschen Aussage schuldig mache).

ad b. Von einem Erbieten zum falschen Zeugnisse kann nicht schon gesprochen werden, wenn jemand (selbst mit der Absicht falsch auszusagen) sich zu einem Zeugnisse allgemein erboten hat, sondern nur, wenn Gegenstand der Bereitwilligkeit eine bestimmte Aussage ist, die als falsche sich darstellt und als solche erkannt werden kann. Die bezügliche Bestimmung geht zu weit und führt mit Rücksicht auf andere Bestimmungen zu Inconsequenzen; es wird im allgemeinen auch vom Standpunkte österr. Rechtes nicht bestritten, dass es demjenigen, der eine falsche Aussage schon abgelegt hat, noch frei steht, sie bis zum formellen Abschluss der Vernehmung richtig zu stellen, ohne dass wegen falscher Aussage Strafe folgen könnte[371]) — wer dagegen ungleich weniger gethan, wer sich nur zu künftiger falscher Aussage erboten, bleibt strafbar. Die in Rede stehende Bestimmung des § 199/a St.G. hat eine Modification erfahren durch § 58 al. 2 des Gesetzes über das Bagatellverfahren.

3. Hinsichtlich der Absicht gilt auch hier das früher beim Meineid hervorgehobene.

II. Die Strafe der falschen Aussage ist die regelmässige Strafe des Betruges (§§ 202 u. 203 St.G.).

§ 81. Die betrügerische Crida.

I. Unter dem Gesichtspunkte des Betruges betrachtet das österr. St.G. auch eine in der Absicht zu schaden vorgenommene

[371]) Entsch.d.C.H. 185, 367, 1261; 85 (I), 860 (I).

Gefährdung der Rechte der Gläubiger von Seite ihres Schuldners, bezw. die Gefährdung der von den Gläubigern zu beanspruchenden Befriedigung ihrer Forderungen.

1. Subject des Verbrechens kann sowohl ein Kaufmann als ein Nichtkaufmann sein, auch ist gleichgiltig, ob die betreffende Person nur einen oder mehrere Gläubiger hat.

2. Die Thatbestandshandlungen sind im Gesetze erschöpfend aufgezählt; es gehören hieher:

a) wenn jemand durch Verschwendung sich in das Unvermögen zu zahlen versetzt. Diejenige Person, die Schulden contrahirt hat, die die wirthschaftlichen Schicksale Anderer von sich abhängig gemacht hat, hat bei Dispositionen über das eigene Vermögen sich die gegen Andere bestehenden Verpflichtungen vor Augen zu halten und nichts vorzunehmen, was die Erfüllung dieser Verpflichtungen unmöglich macht oder gefährdet, will sie nicht das in sie gesetzte Vertrauen täuschen. (Der Begriff der Verschwendung ist im § 273 a. b. G.B. dahin bestimmt, dass als Verschwender derjenige anzusehen ist, der sein Vermögen auf unbesonnene Art durchbringt und sich oder seine Familie durch muthwillige oder unter verderblichen Bedingungen geschlossene Borgverträge künftigem Nothstand preisgiebt.) Zu dem in Rede stehenden Thatbestand gehört, dass ein Schuldner sich in das Unvermögen zu zahlen durch Verschwendung stürzt, d. h. durch Ausgaben, deren Grösse ihn wirthschaftlich zu Grunde richten muss. Verschwendung ist mehr als übermässiger Aufwand (§ 486 St. G.), übermässiger Aufwand ist dort vorhanden, wo jemand für seine Bedürfnisse mehr aufwendet, als er nach seinen Lebensverhältnissen verbrauchen dürfte; der Aufwand ist ein rein relativer, Verschwendung ein bis zu einem gewissen Grade absoluter Begriff. Der Verschwender verausgabt nicht zu viel, weil er seine Bedürfnisse zu reich befriedigt, sondern weil das Verausgaben für ihn Bedürfniss ist. Zum Thatbestande genügt nicht, dass sich der Gläubiger durch Verschwendung in das Unvermögen zu zahlen gestürzt hat, es ist noch erforderlich eine auf Schädigung der Gläubiger gerichtete Absicht, die regelmässig mit der Einsicht in die als verschwenderisch zu bezeichnende Art der Lebensführung gegeben sein wird, denn wer mit der Erkenntniss, dass seine Handlungsweise dritte Personen zu schädigen die Eignung hat, die bezügliche Handlung will, will mit ihr auch die Schädigung, im Falle sie eintreten sollte.

b) wenn jemand durch Ränke den Credit zu verlängern gesucht hat: unter Ränken versteht man einen höheren Grad listigen Vorgehens, durch den man selbst bei Anwendung grosser Vorsicht leicht getäuscht wird;[372]) das gesteigerte listige Verhalten muss Mittel sein, um den Credit zu verlängern. Grundlage des Credits ist die Erkenntniss der öconomischen (wirthschaftlichen) Lage des Creditwerbers und gewisser persönlicher Eigenschaften desselben; das ränkevolle Verhalten muss sich auf diejenigen Umstände beziehen, welche für die Creditgewährung Ausschlag gebend sind. Die Absicht die Gläubiger zu schädigen muss vorhanden sein, sie ist als vorhanden schon dann anzunehmen, wenn der Schuldner bei Erschleichung der Creditverlängerung weiss, dass ihm die Rückzahlung nicht möglich sein wird, dagegen ist die Handlung nicht gegeben bei leichtsinnigen Schuldenmachern, die Schulden contrahiren und dann unter allerlei Ausflüchten Stundungen erwirken. Unter Creditverlängerung ist die wiederholte Gewährung von Zahlungsfristen zu verstehen; da das Gesetz eine Schädigung der Gläubiger durch die Creditverlängerung im Auge hat, so ist der Thatbestand dann nicht vorhanden, wenn zur Zeit der Verlängerung des Credits die Lage des Schuldners eine solche war, dass der Gläubiger ohnehin nichts bekommen hätte. Versuch der Creditverlängerung genügt zur Herstellung des Thatbestandes.

c) als dritten Fall nennt das Gesetz die Verdrehung des wahren Standes der Masse, d. h. des sich aus der Vergleichung der Activen und Passiven ergebenden zur Befriedigung der Gläubiger bestimmten Vermögens.[373]) Voraussetzung ist hier, dass das Vermögen zur Befriedigung mehrerer Gläubiger bestimmt ist, und dass sich der Schuldner im status cridae befinde, ohne dass das Concursverfahren eröffnet worden sein müsste. Unter der Verdrehung der Masse sind Handlungen zu verstehen, durch welche der Vermögensstand anders erscheint als er in Wahrheit ist. Die Verdrehung muss in der Absicht einen oder alle Gläubiger zu schädigen[374]) vorgenommen werden, u. z.: *α*) durch Aufstellung erdichteter Gläubiger, *β*) oder sonst betrügliches Einverständniss, oder *γ*) durch Verhehlung eines Theiles vom Vermögen.

[372]) Entsch. d. C. H. No. 560 u. 312, 578, 1206 d. Samml. I.

[373]) Vgl. d. bei Manz zu § 199/f No. 5 publ. Entsch. d. C. H.

[374]) Eine solche Schädigung ist insbesondere auch gelegen in der Gewährung besonderer Vortheile an Einzelne auf Kosten der Uebrigen.

ad α) unter den Begriff der Aufstellung erdichteter Gläubiger fällt nicht nur die Fingirung einer Person als Gläubiger, die thatsächlich nichts zu fordern hat, sondern auch die Bezeichnung einer Person als Gläubiger in höherem Maasse als sie dies wirklich ist, also durch Vorgeben höherer Forderungen.

ad β) darunter ist jedes auf Täuschung berechnete Einverständniss mit dritten Personen zu verstehen, durch welches ein Theil der erkennbar vorhandenen Masse dem Zugriffe, der Realisirung, der Gläubiger entzogen wird, wobei es gleichgiltig ist, ob hiedurch der Schuldner oder ein Gläubiger auf Kosten der übrigen gewinnen soll.

ad γ) hieher gehört jede Handlung, durch welche ein Theil des Vermögens der Wahrnehmung und hiemit dem Zugriffe der Gläubiger entzogen wird, es gehört hieher ein Beiseiteschaffen, Verstecken, Verschleppen von Sachen.[375])

II. Die strafbare Handlung ist vollendet mit dem Zeitpunkte des Eintritts der Zahlungsunvermögenheit, der zum Zwecke der Creditverlängerung unternommenen Täuschung, mit Abschluss der Handlung, durch welche der wahre Stand der Masse verdreht ist.

III. Der Betrug ist hier durch die Beschaffenheit der That zum Verbrechen qualificirt, die Strafe ist die in den §§ 202 und 203 St.G. bezeichnete.

§ 82. Die sonstigen im Strafgesetze besonders hervorgehobenen Arten der Betrügereien.

1. Der Betrug, bei welchem die Irreführung zum Zwecke der Schädigung darin besteht, dass der Täuschende den Charakter eines öffentlichen Beamten fälschlich annimmt, oder einen obrigkeitlichen Auftrag oder ein besonders von öffentlicher Behörde erhaltenes Befugniss lügt.[376]) Die strafbare Handlung ist hier aus der Beschaffenheit der That zum Verbrechen qualificirt, die Strafe ist jene der §§ 202, 203 St.G.

2. Der Missbrauch des Schwachsinns eines Anderen durch abergläubische oder sonst hinterlistige Verblendung zu dessen oder eines Dritten Schaden. Unter Schwachsinn ist hier nicht ein pathologischer Zustand, sondern schon eine geringere Einsicht, Ver-

[375]) Entsch.d.C.H. 411, 599, 815, 618 u. 1144 (I); Entsch.d.R.G. 2 S. 118.

[376]) Vgl. Entsch.d.C.H. No. 94, 286, 885 (I).

standesentwickelung zu verstehen, die es mit sich bringt, dass die betreffende Person durch abergläubische oder andere Verblendungen (die anderen Personen gegenüber kein geeignetes Mittel der Täuschung wären) getäuscht werden kann. Der Fall ist im Gesetze nur hervorgehoben, weil hier mit Rücksicht auf die Lage der Verhältnisse Handlungen zum Betruge genügen, die sonst hiezu ungeeignet sind; der Zweifel, ob Betrug auch dann vorhanden ist, wenn die Quelle des Schadens mehr in der geistigen Schwäche des getäuschten Handelnden, als in der List des Täuschenden liegt, wird hiemit dahin gelöst, dass ein solcher Missbrauch (Benutzung) vorhandener Verhältnisse (Gegensatz hiezu: Bewirkung von Verhältnissen) auch als Betrug bezeichnet wird.

3. Die Fundverheimlichung,[377]) welche besteht in geflissentlichem Verhehlen und sich zueignen gefundener[378]) oder jemandem irrthümlich zugekommener Sachen. Der Thatbestand tritt ergänzend zu jenem des Diebstahls und der Veruntreuung; die Fundverheimlichung ist Eigenthumsverletzung ohne Gewahrsamsverletzung [Gegensatz zum Diebstahl] und besteht bald in der Zueignung verlorener Sachen, d. h. in der Begründung eines Gewahrsams über dieselben, um über dieselben für sich zu verfügen, bald in der (Zueignung) Herstellung eines eigenthumsähnlichen Verhältnisses an Sachen, die ein Zufall [nicht das Vertrauen des Uebergebers — Gegensatz zur Veruntreuung] in die Gewahrsame des Thäters gebracht hat. Zu den irrthümlich jemandem zugekommenen Sachen sind auch zu zählen die durch Naturereignisse in jemandes Gewahrsam gelangten, z. B. das verlaufene Thier. Das Verhehlen muss ein geflissentliches sein, hiemit sollen die als Fundverheimlichung zu strafenden Handlungen abgegrenzt werden von fahrlässigem Verhehlen, das z. B. dann vorliegt, wenn jemand eine verlorene Sache in Gewahrsam nimmt, um mit ihr nach Vorschrift des Gesetzes vorzugehen und später auf diese Sache vergisst. Durch die Zueignung hört die Sache auf, eine verlorene

[377]) Vgl. Grassl, Wagner's Z. 1831, II S. 298; Anon., G.Z. 1858 No. 144; Goppolt, ebd. 1859 No. 49; Geyer, G.Z. 1863 No. 146.

[378]) „Eine Sache ist verloren, wenn der Ort, wo sie sich befindet, dem letzten Eigenthümer nicht oder nicht mehr bekannt oder auf bleibende Weise unzugänglich geworden ist,“ Entsch. d. C.H. No. 505, 807, 866, in welche diese Begriffsbestimmung wörtlich aus Olshausen zu § 242 No. 17 übergegangen ist, s. auch Merkel, H.H. III S. 639.

zu sein, es ist daher falsch, wenn die österr. Praxis[379]) auch demjenigen Fundverheimlichung zurechnet, der eine Sache an sich bringt vom Thäter einer Fundverheimlichung. Ein aufgefundener Schatz ist nicht Gegenstand einer Fundverheimlichung. Das Hofdecret vom 12. October 1821, No. 1810 J.G.S. bestimmt, dass die Verheimlichung eines Schatzes nach den bestehenden politischen Vorschriften zu behandeln und nach Maassgabe des § 400 a.b.G.B. zu bestrafen ist.

Die Fundverheimlichung ist regelmässig Uebertretung, sie wird Verbrechen durch die Höhe des Werthes der gefundenen Sache von über 25 Gulden. Es ist unzulässig bei Bestimmung des Werthes den nach § 341 a. b. G.B. dem Finder zustehenden Finderlohn vom Werthe der Sache in Abrechnung bringen zu wollen, dieser Anspruch ist nur ein solcher des redlichen Finders, dessen Entstehung von der Erfüllung der ihm im a. b. G.B. auferlegten Verpflichtungen bedingt ist.

Die Strafe ist nach den §§ 461 und 460 bezw. 202 und 203 St.G. zu bemessen.

4. Der Betrug, der dadurch begangen wird, „dass sich jemand einen falschen Namen, Stand oder Charakter beilegt, sich für den Eigenthümer fremden Vermögens ausgiebt, oder sonst hinter einem falschen Scheine verbirgt, um sich unrechtmässigen Gewinn zuzueignen — (genügt allein nicht, der Gewinn muss nach § 191 St.G. erreicht werden auf Kosten, durch den Schaden, eines Anderen) — Jemanden an Vermögen oder Rechten Schaden zu thun, oder Jemanden zu nachtheiligen Handlungen zu verleiten, zu denen er sich ohne den ihm mitgetheilten Betrug nicht würde verstanden haben.“ Die aufgeführten Fälle bieten keine Besonderheit, das Gesetz nennt an Stelle der generellen Merkmale des § 197 St.G. einige besondere; die Aufzählung ist überflüssig, sie dient zur Klarstellung des Betrugsthatbestandes nicht.

5. Als Art eines Betruges wird endlich im österr. Strafgesetze noch erwähnt die Irreführung eines Anderen beim Spiele durch den Ge-

[379]) Entsch. d. C. H. No. 336, 187, 569, 686, 758, 934 d. Samml. I; dag. auch Geyer, G.Z. a. a. O. unter Hinweis, dass ein Thäter, der sich solcher „Theilnehmung“ am Betruge schuldig macht, nach § 202 St.G. ebenso streng zu strafen wäre, wie ein der Theilnehmung am Diebstahl Schuldiger, wiewohl der Diebstahl nach österr. St.G. schwerer strafbar ist als der Betrug.

[379a]) S. auch Entsch.d.C.H. No. 128, 359.

brauch falscher Würfeln, falscher Karten, durch hinterlistiges Einverständniss oder durch andere listige Ränke, durch welchen jemand an seinem Vermögen Schaden nehmen soll; die erwähnte Betrugsart wird meist in die Kategorie des gewinnsüchtigen Betruges gehören, es wird dem Thäter in erster Linie darum zu thun sein, einen Gewinn zu machen, einen Vortheil zu erreichen; das Merkmal, zu schaden fehlt insofern nicht, als der Vortheil erreicht werden soll, auf Kosten eines Mitspielers, gegen den die Chancen des Spieles (zu seinem Nachtheile) dadurch geändert werden, dass man sich falscher Würfel, falscher Karten etc. gegen ihn bedient. Von einem Gebrauch falscher Würfel, Karten ist dann zu sprechen, wenn gewisse Eigenschaften des Würfels, der Karten, die im Spiele verwerthet werden können, nur einzelnen Spielern bekannt sind und gegen einen oder mehrere andere ausgenützt werden. Ist das Spiel, bei welchem falsche Würfel, Karten gebraucht werden, ein reines Hazard- oder Glückspiel, so ist Concurrenz der Uebertretung nach § 522 St.G. mit dem Betruge zuzurechnen.

Der Betrug ist hier ebenso wie in den sub 2—4 genannten Fällen regelmässig eine Uebertretung und qualificirt sich erst dann zum Verbrechen, wenn der Schade, der bewirkt werden soll, den Betrag von 25 Gulden übersteigt. Bezüglich des Zeitpunktes der Vollendung gilt das schon früher Hervorgehobene; die Strafe ist nach §§ 202/203 St.G. zu bemessen.

Anmerkung: Der § 170 St.G. erinnert aus Anlass der strafrechtrechtlichen Behandlung der Brandstiftung, dass diese auch als Mittel der Verübung eines Betrugss in Betracht kommen kann, es ist hier insbesondere an die Fälle des sog. Versicherungsbetruges, [ferner an Fälle der Verleumdung (vgl. Entsch. d. C.H. No. 172)] u. s. w. gedacht; der § 170 St.G. normirt keinen besonderen Thatbestand, sondern verweist auf die anderweitig im St.G. enthaltenen Bestimmungen.

Drittes Buch. Verbrechen gegen gesellschaftliche Interessen.

Erster Abschnitt: Gemeingefährliche Verbrechen.[380])

§ 83. Allgemeines.

I. Die gemeingefährlichen Verbrechen nehmen im Systeme eine besondere Stellung ein; die Zusammenfassung einer Reihe von Verbrechen,

[380]) Schaper in H.H. III S. 859; Schütze, S. 508; Berner, S. 575; v. L., S. 509; H.M., S. 901; Wächter, S. 441; Ml., S. 351 ff.; Binding,

denen das gemeinsame Merkmal zukommt, dass mit ihnen eine Gefahr verbunden ist, bedeutet insoferne einen Bruch mit dem Gesichtspunkt, von welchem bei Anordnung der Verbrechen in das System ausgegangen wird, als für die Stellung der Verbrechen im System nicht mehr bestimmend ist das Object gegen das sich die normwidrige Handlung richtet. Im allgemeinen verbietet die Norm bald die Verletzung, bald die Gefährdung gewisser Rechtsgüter; das Verbot der Gefährdung bedeutet einen weiter gehenden Schutz, da diesem gemäss nicht erst Handlungen zu unterlassen sind, an die sich eine Vernichtung, Beschädigung gewisser Rechtsgüter knüpft, sondern schon Handlungen, die die Besorgniss rechtfertigen, dass sich aus ihnen ohne weiteres Zuthun des Thäters (selbst ungewollte) Rechtsgüterbeschädigung entwickeln könnte. Danach gehören bei systematischer Darstellung die strafbaren Handlungen, die durch Zuwiderhandeln gegen ein Gefährdungsverbot begangen werden, je nach Verschiedenheit des durch die Handlung gefährdeten Rechtsgutes zu den Verbrechen wider jenes Rechtsgut. Dem gegenüber werden unter dem Gesichtspunkte der gemeingefährlichen Verbrechen zusammengefasst Handlungen, die sich gegen verschiedene Rechtsgüter kehren, es wird die Art der Verübung Charakteristikon an Stelle des Objectes, gegen die sie sich kehrt, und dies umsomehr, als sich bei höherem Grade der Gefahr die gefährdeten Objecte nicht leicht begrenzen lassen, da in ihren Kreis sowohl Personen als Sachen fallen können.

II. An die Darstellung der gemeingefährlichen Verbrechen reiht sich im System entsprechend an die Darstellung einer Reihe einfacher Normwidrigkeiten, die insoferne hieher gehören, als bei Erlassung der Norm der Wille des Gesetzgebers, gewisse Handlungen zu verhüten, mit denen regelmässig eine Gefahr verbunden ist, gesetzgeberisches Motiv war. Der Thatbestand wird hier allerdings erschöpft durch das Zuwiderhandeln gegen die betreffende Norm, allein die Handlungen werden als gefährliche bezeichnet, weil in zahlreichen Fällen bei Vornahme solcher Normwidrigkeit eine Gefahr entsteht, und weil die Schwierigkeit alle Umstände der Handlung zu übersehen in jedem einzelnen Falle, in welchem die Gefahr ausbleibt, dies als Folge eines „glücklichen Zufalles" erscheinen lässt.

Als Charakteristica der gemeingefährlichen Verbrechen können hervorgehoben werden: 1. eine Gefährdung und zwar werden hieher gerechnet nur Gefährdungen von Personen und Gütern; Gefährdung bedeutet die Herbeiführung einer Constellation von Verhältnissen, welche nach durchschnittlicher Anschauung leicht von selbst, durch selbständiges Fort-

Normen, I 368; II S. 578; Dochow in Holtzendorff's Rechtslexicon „gemeingefährliche Verbrechen"; Rohland, d. Gefahr im Strafr., 2. Aufl.; Siebenhaar, Zeitschr. IV S. 245; Rotering, Fahrlässigkeit u. Unfallsgefahr; Loock, d. strafr. Schutz d. Eisenbahnen (Abh. d. crim. Seminars in Halle) (vgl. auch die Anm. 108 genannten Schriften).

wirken der vom Thäter zu einander in Beziehung gesetzter Kräfte, in eine Zerstörung von Rechtsgütern umschlagen kann; 2. diese Gefährdung muss im Gegensatz zur Einzelngefährdung sein Gemeingefährdung, d. h. die Gefahr darf nicht einem oder mehreren individuell bestimmten Gütern, sondern sie muss individuell nicht bestimmten Gütern drohen;[381]) 3. das Moment der Gefahr muss a) als im einzelnen Falle thatsächlich vorhanden festgestellt werden, das Gesetz macht zur Voraussetzung eines Thatbestandes den Umstand, dass Gemeingefahr entstanden ist und überlässt es der Würdigung der Umstände dieses einzelnen Falles, ob diese Voraussetzung zutrifft; (concrete Gefahr) b) in anderen Fällen nimmt das Gesetz die Schlussfolgerung, ob mit gewissen Umständen eine Gefahr verbunden ist, vorweg und betrachtet eine solche Gefahr immer als gegeben, wenn die im Gesetze genau bezeichneten Voraussetzungen zutreffen (abstracte Gefahr).

Das österr. St.G. kennt (anders wie der Entwurf und das deutsche R.St.G.B) kein eigenes Hauptstück, in welchem alle gemeingefährlichen Verbrechen behandelt würden, es werden daher an dieser Stelle Verbrechen zusammenzufassen sein, die sich im Gesetzbuche an verschiedenen Stellen verstreut finden. Das einzige Verbrechen, bei welchem im österr. St.G. vom Jahre 1852 der Gesichtspunkt der Grösse der mit der Art der Verübung eines Verbrechens verbundenen Gefahr deutlich hervortritt, ist die Brandlegung; zu weniger entschiedenem Ausdruck kommt dieses Moment bei den als öffentliche Gewaltthätigkeit behandelten Verbrechen der boshaften Beschädigung fremden Eigenthums, dagegen ist es wieder deutlich ausgeprägt in den strafbaren Handlungen durch gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen als Sprengmitteln.

§ 84. 1. I. Die Brandlegung.[382])

I. Die Brandlegung ist eine durch die Art der Verübung charakterisirte Zerstörung oder Beschädigung von Gütern; der Gesichtspunkt der Sachbeschädigung tritt jedoch bei diesem Ver-

[381]) Vgl. insb. Siebenhaar, a. a. O.; Schaper, a. a. O. S. 861; v. L., S. 510; H. II S. 603; a. M. H.M., S. 902.

[382]) Hofacker, n. A. V S. 74; Wächter, de crimine incendii; Mittermaier, A.n.F. 1834 S. 473; v. Woringen, ebd. 1843 S. 205, 412ff.; Osenbrüggen, die Brandstiftung in den Strafgesetzbüchern Deutschlands; John, G.A. 1855 S. 58; Gessler, Verhandl. d. 9. deutsch. Juristentages; Dalcke in G.A. 1868 S. 13; v. Buri, G.S. 1877 (Beil. S. 214); Wanjeck, G.S. 1879 S. 1; Schaper in H.H. III S. 870; v. L., S. 511; H.M., S. 904; Ml., S. 356; John, Holtzendorff's Rechtslexicon v. Brandstiftung; Janka, S. 275; Jenull, II S. 290; Herbst zu § 166 ff.; — Willerstorf, Zeitschr. f. Gesetzk. u. Rechtspfl. I No. 40; Passy,

brechen zurück gegenüber der Gefahr, die sich hier knüpft an die besondere Art der Zerstörung.

1. Die Handlung besteht in einem Inbrandsetzen, d. h. in dem Bewirken, dass sich die Stoffe, aus denen irgend welche Objecte bestehen, unter Erzeugung von Licht (Flamme) und Wärme mit Sauerstoff verbinden. Auf welche Art der Brand erzeugt wird, ist gleichgiltig, er kann ebenso dadurch bewirkt werden, dass man schon brennende Gegenstände mit anderen in nahe örtliche Beziehung bringt als durch chemische Vorkehrungen, immer muss aber ein Inbrandsetzen gegeben sein, von dem dort nicht die Rede sein kann, wo Stoffe auf gleichem chemischen Processe wie durch Feuer zerstört werden, jedoch ohne dass diese Zerstörung durch eine Flamme bezw. ein Glimmen, Glühen, nach aussen erkennbar wäre.

Das die Brandstiftung von der einfachen Sachbeschädigung Abhebende ist ihre Gefährlichkeit, von einer Brandlegung kann daher im Gegensatze zur Beschädigung fremden Eigenthums durch das Mittel des Feuers nur dort gesprochen werden, wo das Feuer grössere Dimensionen angenommen hat. Das österr. St.G. bezeichnet dies durch das Wort Feuersbrunst, von der nur dann gesprochen werden kann, wenn das Feuer entweder ein Object in grösserem Umfange, oder mehrere kleinere zu erfassen droht; wann dies der Fall ist, wird nach Lage der Verhältnisse relativ leicht zu beurtheilen sein, eine theoretische Abgrenzung lässt sich hiefür nicht geben. Fehlt das Moment der Gefahr, besteht die Handlung nicht in einer Entfesselung der Kraft des Feuers, die als eine sich der Lenkung und Begrenzung entziehende bezeichnet werden muss, dann liegt blosse Sachbeschädigung vor.[383]

2. Object der Brandstiftung können sowohl eigene als fremde bewegliche oder unbewegliche Sachen sein, es tritt das Moment der Eigenthums- oder Vermögensbeschädigung zurück hinter das Moment der Gemeingefährdung durch Feuer. Das Inbrandsetzen eigener Sachen begründet jedoch den Thatbestand nur dann, wenn durch dieses Inbrandsetzen eigener Sachen fremde gefährdet sind; werden eigene Sachen selbst in einem Umfange, dass von

Wagner's Z. 1830, I S. 145; Pawlovitz, Haimerl's Mag. 1857, XVI S. 46; Kosjek, G.H. 1866 No. 31; Dr.O.K., ebd. No. 45; Zucker, G.Z. 1882 No. 18.

[383]) Entsch. No. 630 (I), 1004 (I).

einer Feuersbrunst zu sprechen ist, in Brand gesetzt, erwächst aber hieraus keine Gefahr für fremde Sachen vom Feuer ergriffen zu werden, so kann von einer Brandlegung keine Rede sein.

3. Subjectiv ist zur Brandlegung erforderlich der Wille, fremdes Eigenthum durch Feuer in grösserem Umfange zu gefährden, hiezu genügt absichtliche[384]) Vornahme einer Handlung, die nach Einsicht des Thäters eine Feuersbrunst im Gefolge haben kann; die Absicht, fremde Sachen durch Feuer zu zerstören, ist nicht erforderlich; sie wird allerdings regelmässig dort gegeben sein, wo an fremde Objecte Feuer gelegt wird, sie fehlt aber in jenen Fällen, wo durch Ansteckung eigenen Eigenthums fremdes einer Feuersgefahr ausgesetzt wird.

II. Die strafbare Handlung ist nicht erst im Zeitpunkte der Bewirkung der Feuersbrunst, sondern schon in jenem Momente vollendet, in welchem in Gefährdungsabsicht die Handlung vorgenommen wird, aus der die Gefahr entstehen soll und es macht keinen Unterschied für den Thatbestand, ob das Feuer ausgebrochen ist oder nicht.

III. Die Strafe der einfachen Brandlegung, die das Gesetz (§ 167g St.G.) dann annimmt, wenn 1) die That bei Tag und ohne besondere Gefährlichkeit (d. h. ohne einen der später zu erwähnenden qualificirenden Umstände) unternommen worden und 2) das gelegte Feuer, ohne auszubrechen (d. h. ohne sich auf das in Brand zu setzende Object zu übertragen) erloschen, oder wenn ausgebrochen, ohne Schaden gelöscht worden (d. h. wenn der mit dem Ergriffenwerden durch's Feuer verbundene Schade ganz unbedeutend ist) ist[384a]) — ist schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren.

§ 85. II. Qualificirte Fälle.

1. Brandlegung in Concurrenz mit culposer Tödtung: Voraussetzung ist hier, dass das Feuer ausgebrochen ist, d. h. dass es das in Brand zu setzende Object ergriffen hat und ein Mensch um's Leben gekommen ist; der Tod eines Menschen ist nicht objective Bedingung erhöhter Strafbarkeit, sondern der Qualificationsfall ist nur gegeben, wenn der Tod zur culpa des Thäters zurechenbar ist, wenn von dem Thäter hätte vorausgesehen werden können, dass die Feuersbrunst, die er zu bewirken im Be-

[384]) Hinsichtl. culposer Brandstiftung vgl. unten § 87.

[384a]) Entsch. d. C.H. No. 114 u. 1104.

griffe ist, auch das Opfer eines Menschenlebens zur Folge haben kann. Der eingetretene Tod muss durch die Feuersbrunst verursacht worden sein, hiezu ist nicht nothwendig, dass ein Mensch geradezu verbrannt oder z. B. durch den Rauch erstickt ist, es gehören hieher auch Fälle, in denen jemand durch einen herabfallenden Balken, Einsturz von Mauern etc. getödtet wird. Die Abgrenzung von anderen Fällen ist mit Berücksichtigung der Umstände zu treffen, dass 1) der eingetretene Tod nicht auf andere Momente als auf den Brand bezw. durch denselben bewirkte weitere Umstände zurückgeführt werden darf (was immer z. B. dann der Fall ist, wenn der eigene Wille des Verunglückten ihn in die Lage brachte, aus der sein Tod erfolgte — ein Geretteter eilt in das brennende Haus nochmals zurück um Effecten zu retten) und dass 2) die causale Verbindung zwischen dem Tode des Menschen und der Brandlegung nicht eine derart exceptionelle ist, dass nicht gesagt werden kann, der Brandleger habe den Tod voraussehen können. Die allgemeine Voraussicht, dass bei dem Feuer jemand um's Leben kommen kann, genügt nicht (arg e contr. aus § 167 lit. f) sie müsste sonst jede Brandlegung zu einer qualificirten machen, denn die Rettungsaction bei grösserem Brande birgt immer eine gewisse Gefahr für Menschenleben in sich.[385])

2. Der durch besondere auf Verheerung gerichtete Zusammenrottung bewirkte Brand: der Qualificationsumstand ist gegeben, wenn Brand gelegt wird von mehreren Menschen, die sich zur Zerstörung fremden Eigenthumes zusammengerottet haben. Eine solche Zusammenrottung entsteht durch den ausdrücklichen oder concludent zu Tage tretenden Entschluss, gemeinsam fremdes Eigenthum zu zerstören. Als Thäter erscheint hier nicht jeder, der an solcher Zusammenrottung noch in dem Zeitpunkte Theil hat, in welchem die Absicht, Brand zu legen zu Tage tritt, sondern nur jener, der zur Brandlegung auf irgend eine Art beigetragen hat.

Die Strafe der beiden genannten Fälle ist der Tod.

3. Qualificirt ist die Wiederholung desselben Verbrechens sei es, dass sie auftritt als Realconcurrenz von Brandlegungen

[385]) Der Umstand, dass bei einer Brandlegung jemand thatsächlich schwer körperlich beschädigt wurde, kommt als besonderer Qualificationsumstand nicht in Betracht, wohl aber ist er als erheblicher Schaden § 166/c St.G. anzusehen.

oder als Rückfall, wobei es wieder gleichgiltig ist, ob der Thäter die Brandlegung jedesmal ohne Erfolg unternommen hat (§ 167 lit. d), d. h. ohne dass das bezügliche Object in Brand gesetzt worden wäre, oder ob das Feuer auch nur einmal wirklich ausgebrochen ist (§ 167 lit. b)[386]. Das Qualificationsmoment muss auch als vorhanden angesehen werden bei einem Rückfall, die Ausdrucksweise des Gesetzes, wenn der Thäter mehr als einmal Brand gelegt hat, erfasst sowohl das Zusammentreffen mehrerer strafrechtlich noch nicht gesühnter Thaten zu einheitlicher Strafanwendung, als eine Brandlegung im zweiten, dritten etc. Rückfall. Die gegentheilige Anschauung würde in das Gesetz einen Widerspruch hineintragen; beim Rückfall sind alle Momente gegeben, welche die Wiederholung strafbarer Handlung in schwererem Lichte erscheinen lassen und es kommt noch ein Moment hinzu, nämlich, dass sich die bisherigen Strafen als wirkungslos gezeigt haben.

4. Die Brandlegung, bei welcher das Feuer wirklich ausgebrochen und ein für den Verunglückten erheblicher Schade entstanden ist. Die Entstehung erheblichen Schadens ist hier objective Bedingung erhöhter Strafbarkeit: als erheblicher Schade wird auch hier anzusehen sein ein solcher, der den Betrag von dreihundert Gulden übersteigt (§ 167 lit. d St.G.).[387]

Die Strafe ist in beiden Fällen (3 u. 4) lebenslanger schwerer Kerker.

5. Die Brandlegung, die durch wirklichen Ausbruch des Feuers, d. h. dadurch charakterisirt ist, dass eine Feuersbrunst aus der Brandlegung wirklich entstanden ist, blosses Ergriffenwerden des Objectes, an welches Feuer gelegt wurde, von demselben genügt nicht, wie aus § 167 lit. g erhellt.[387a] Das Ausbrechen des Feuers ist auch hier objective Bedingung erhöhter Strafbarkeit.

Die Strafe ist schwerer Kerker von zehn bis zwanzig Jahren (§ 167 lit. e).

6. Die Brandlegung zur Nachtzeit, an einem Orte, wo das Feuer, wenn es ausgebrochen wäre, sich leicht hätte ausbreiten

[386]) Das Gesetz hebt beide Fälle hervor, weil der schwerere früher mit der Strafe des Todes bedroht war, § 148 lit. b St.G. ex 1803.

[387]) Entsch. d. C.H. No. 863.

[387a]) Vgl. auch Schaper, H.H. III S. 881; v. L., S. 512; Geyer, G. II S. 112; H. II S. 609; Ml., S. 356; H.M., S. 909; Entsch. d. R.G. 7 S. 131; 18 S. 362.

können oder unter Umständen wobei menschliches Leben augenscheinlicher Gefahr ausgesetzt war. Unter Nachtzeit ist auch hier (wie beim Diebstahl) die Zeit zu verstehen, die nach geographischen und örtlichen Verhältnissen der Nachtruhe gewidmet zu werden pflegt,[388]) die Zeit der Verübung der Brandlegung zeigt dieselbe dann in gefährlicherem Lichte, weil die Bekämpfung des Feuers zu solcher Zeit schwieriger ist. Während der Fall der Brandlegung zur Nachtzeit eine solche begreift, die mit Rücksicht auf zeitliche Verhältnisse eine gefährlichere ist, ist unter der Brandlegung an einem Orte, wo sich .das Feuer leicht hätte ausbreiten können, jede zu verstehen, die mit Rücksicht auf örtliche Verhältnisse im Lichte erhöhter Gefahr erscheint. Der Qualificationsumstand der Brandlegung unter Umständen, wobei menschliches Leben augenscheinlicher Gefahr ausgesetzt war, ist dann anzunehmen, wenn die Brandlegung unter Umständen erfolgte, dass die eingetretene Rettung eines durch den Brand gefährdeten Menschen in vorhinein als zweifelhaft und nachher als eine zufällige, unerwartete bezeichnet werden muss.

Die Strafe dieser Fälle ist schwerer Kerker von fünf bis zehn Jahren.

§ 86. Straflosigkeit der Brandlegung wegen thätiger Reue.

I. Da die Brandlegung schon als vollendet vom Gesetze bezeichnet ist, wenn die Handlung unternommen ist, aus welcher nach dem Anschlage des Thäters an fremdem Eigenthume eine Feuersbrunst entstehen soll, wenngleich das Feuer nicht ausgebrochen ist, oder keinen Schaden verursacht hat, so liegt hier ein Fall vor, in welchem staatliches Strafrecht schon in einem Zeitpunke entstanden ist, in welchem eine Verletzung von Rechtsgütern noch nicht stattgefunden hat, sondern nur die Gefahr vorhanden ist, dass sie sich aus der vom Thäter bewirkten Constellation von Verhältnissen selbständig entwickeln werde. Um nun die Rechtsgüterverletzung zu vermeiden, sichert die Strafgesetzgebung demjenigen Thäter Straflosigkeit zu, der die drohende Gefahr beseitigt, sich aus Reue (d. h. lediglich soviel als aus einem anderen Grunde als wegen drohender Entdeckung) zur rechten Zeit so verwendet, dass aller

[388]) Entsch. No. 666 (I) No. 244.

Schaden verhütet worden ist.[389]) (§ 168 St.G.) Ist schon ein Schaden entstanden, d. h. wurde das in Brand zu setzende Object vom Feuer wirklich ergriffen, so kann der Thäter durch Verhütung grösseren Schadens zwar nicht mehr Straflosigkeit erwerben, doch würde ihm bei der Strafbemessung der Milderungsumstand des § 46 lit. g zu statten kommen.

II. Obzwar es das Gesetz nicht ausdrücklich sagt, so muss Straflosigkeit des Thäters doch auch in jenem Falle angenommen werden, wenn derjenige, der eigene Sachen dolose in Brand gesteckt und hiedurch fremdes Eigenthum der Feuersgefahr ausgesetzt hat, sich rechtzeitig unter den weiteren Bedingungen des § 168 St.G. so verwendet, dass diese Gefahr für fremdes Eigenthum wieder gekehrt wird.

§ 87. III. Sonstige feuergefährliche Handlungen.

I. Das geltende österr. St.G. enthält (vgl. Entwurf § 329 Ausschuss-Antr. und das deutsche R.St.G.B. § 309) im 11. Hauptstück des zweiten Theiles eine allgemeine Strafbestimmung gegen fahrlässige Herbeiführung einer Feuersgefahr (§ 459 St.G.), daneben enthält es zahlreiche Strafsanctionen gegen Handlungen, die sich gegen die Sicherheit des Eigenthums wenden, von denen hier jene hervorzuheben sind, welche sich gegen Normen richten, die erlassen sind, um Feuersgefahren zu kehren.

Zur Strafbarkeit im Sinne des § 459 St.G. gehört, dass der Thäter hätte voraussehen können, dass aus seiner Handlung oder Unterlassung eine Feuersgefahr entstehen kann. Der § 459 St.G. enthält keinen Strafsatz, sondern verweist hinsichtlich der Bestrafung der von ihm verstandenen Fälle auf andere Strafbestimmungen, nach denen die Strafe sich in dem Maasse zu richten hat, als die nicht genannten strafbaren Fälle hinsichtlich des Thatbestandes mit dem ausdrücklich hervorgehobenen übereinstimmen.

II. Zur Entstehung staatlichen Strafrechtes im Sinne der folgenden Bestimmungen ist es dagegen nicht erforderlich, dass der Thäter die einzelne Handlung als feuergefährliche erkenne, es genügt das Zuwiderhandeln gegen die zum Zwecke der Vermeidung von Feuersgefahr erlassene Vorschriften. Die Vorschriften selbst sind in den verschiedenen Bau- und Feuerlöschordnungen enthalten, so dass sich die Bestimmungen des Strafgesetzes vielfach als Blankettstrafgesetze darstellen.

389) „Aller Schaden" ist hier nicht wörtlich zu nehmen; ein entstandener sehr geringfügiger Schaden (theoretische Abgrenzung nicht möglich) wird die Straflosigkeit nicht ausschliessen.

1. Zuwiderhandeln gegen die Vorschriften der Bau- oder Feuerlöschordnungen bei Führung oder Veränderung eines Baues von Seiten der Bau-, Maurer- oder Zimmermeister §§ 435, 436 St.G., Polirer oder Aufseher § 437, Töpfer, Klempner, Schlossermeister, Gesellen §§ 438, 439 St.G.

2. Uebertretung des Verbotes, Veränderungen an einem Bau, einer Heizanlage, hinsichtlich welcher vorher die Feuerbeschau abgehalten werden muss ohne Baumeister vorzunehmen (§ 440 St.G.) — sowie des Verbotes sich zu solchen Veränderungen verwenden zu lassen von Seiten eines Maurer- oder Zimmergesellen (§ 441 St.G.).

3. Uebertretung der den Rauchfangkehrern zur Verhütung von Feuergefahren auferlegten Pflichten §§ 442—444 St.G.

4. Uebertretung der Vorschriften hinsichtlich der Verwahrung feuergefährlicher Gegenstände, der Betretung feuergefährlicher Orte §§ 445 bis 452 St.G.

5. Vernachlässigung eines auf freiem Felde, in der Nähe von Scheuern, Schobern etc. aufgemachten Feuers § 453 sowie feuergefährliches Reisen mit Fackeln §§ 454—457. St.G.

6. Verheimlichung entstandener Feuersbrünste und Unterlassung der Anzeige einer solchen § 458 St.G.

§ 88. 2. Die Gemeingefährdung als solche und die gemeingefährliche Sachbeschädigung.[390])

1. Die allgemeine Bestimmung gegen Gemeingefährdung.

A. Dolose Gemeingefährung.

Das österr. St.G. enthält im § 87 eine Strafbestimmung subsidiärer Natur, es droht in derselben Strafe demjenigen, der durch, was immer für eine aus Bosheit unternommene Handlung eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit, körperliche Sicherheit von Menschen oder in grösserer Ausdehnung für fremdes Eigenthum herbeiführt. Diese generelle Bestimmung findet erst Anwendung, wenn die Handlung des Thäters nicht unter eine speciellere zu subsumiren ist.

Die bezügliche Bestimmung wurde, da unter Gefährdung sowohl die Einzeln- als die Gemeingefährdung zu verstehen ist, bereits an früherer Stelle besprochen und kann daher hier auf jene Darstellung verwiesen werden.

390) Vgl. die Literaturangaben Anm. 108 u. Anm. 380.

B. Culpose Gemeingefährdung.

Das österr. St.G. enthält in ähnlicher Art, wie es eine Strafsanction hat, gegen alle (nicht unter Sonderbestimmungen fallende) dolosen Gefährdungen eine gleiche subsidiäre Bestimmung gegen alle culposen Einzeln- oder Gemeingefährdungen der körperlichen Sicherheit (§§ 431 u. 432). Auch diesbezüglich ist auf die frühere Darstellung zu verweisen (vgl. oben § 25, S. 88 ff.).

2. Die gemeingefährliche Sachbeschädigung.

Bei Darstellung der Sachbeschädigung wurde bereits hervorgehoben, dass das österr. St.G. es als Qualificationsmoment der Sachbeschädigung behandelt, wenn durch die Sachbeschädigung eine Gefährdung von Menschen oder in grösserer Ausdehnung von Eigenthum entsteht, diese Gefährdung kann eine sogenannte concrete oder abstracte sein, je nachdem das Gesetz für den einzelnen Fall den Nachweis eingetretener Gefahr verlangt oder dieselbe als vorhanden annimmt, wenn gewisse näher bezeichnete Voraussetzungen gegeben sind. In den Fällen abstracter Gefährdung nimmt das Gesetz stets eine Gefahr für individuell nicht bestimmte Personen oder einen individuell nicht bestimmten Kreis von Sachen an, dies rechtfertigt es, wenn diese Verbrechen hier zur Darstellung gebracht werden.

A. Die durch das Moment abstracter Gefahr qualificirte boshafte Beschädigung fremden Eigenthums (§ 85 lit. c St.G.).[391]

I. Das Gesetz nimmt an, dass in allen hieher gehörigen Fällen mit der boshaften Beschädigung verbunden ist eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit, körperliche Sicherheit von individuell nicht bestimmten Menschen, bezw. eine Gefahr in grösserer Ausdehnung für fremdes Eigenthum.

1. Die Handlung besteht in einer Beschädigung, d. h. einer Zerstörung der Substanz, die vorgenommen wird:

a) an Eisenbahnen, diese mögen mit oder ohne Dampfkraft betrieben werden, oder an den dazu gehörigen Anlagen, Beförderungsmitteln, Maschinen, Geräthschaften oder anderen zum Betrieb dienenden Gegenständen. Unter einer Eisenbahn versteht man

[391]) Schaper in H.H. III S. 893; H. II S. 641; v. L., S. 516; H.M., S. 914; Geyer, G. II S. 115; — Müller, Verbrechen gegen die materielle Integrität der Eisenbahnen; Beschorener, Eisenbahnrecht; Meves, G.S. 1874 S. 167 ff.; Hilse, Schutzbedürfniss der Pferdeeisenbahnen. Loock, strafr. Schutz d. Eisenbahnen.

eine Anlage, bei welcher sich die zum Transport von Menschen oder Gütern dienenden Fahrzeuge in festen meist aus Eisen hergestellten Schienen fortbewegen. Diese Begriffsbestimmung passt auch auf die sogenannten Pferdeeisenbahnen, bei welchen zum Zwecke der Verringerung der Reibung und behufs leichterer Beförderung grösserer Lasten durch geringere Zugkräfte die Förderungsmittel sich gleichfalls in Schienen bewegen, doch werden Pferdebahnen nicht hieher zu zählen sein, wohl aber alle Bahnen, die mit todten Naturkräften betrieben werden [elektrischer Betrieb, Betrieb mit Gasmotoren, Bahnen, bei denen die Schwerkraft als Motor verwendet wird (z. B. einzelne Drathseilbahnen)] u. s. w. Die Aufzählung der Objecte der nach § 85/c St.G. qualificirten Sachbeschädigung ergiebt, dass der Gesetzgeber erhöhten Schutz gegen Beschädigungen nur zuwenden will Gegenständen, deren Beschädigung leicht eine grosse Gefahr in sich birgt, es bestätigt dies auch der Schlusssatz des § 85 lit. c (oder überhaupt unter besonders gefährlichen Verhältnissen). Die erwähnte Voraussetzung wird jedoch nur dort anzunehmen sein, wo zur Erzielung eines gewissen Effectes Naturkräfte in Dienst gestellt werden, über die der Mensch nur dann Herr bleibt, wenn die Anlagen, Werke, die zu ihrer Verwerthung dienen, unversehrt sind und wo schon relativ kleine Aenderungen an diesen Anlagen eine grosse Gefahr in sich bergen. Es kann nicht behauptet werden, dass Beschädigungen von Pferdeeisenbahnen solche sind, mit denen in abstracto eine Gefahr verbunden ist. — Zur Bahnanlage gehören neben dem Schienenweg alle Vorkehrungen, welche zu seiner Sicherung gegen eventuell zerstörende Kräfte dienen; auch Verschlussschranken, Signalstangen, Signalglocken, die geordneten Betrieb sichern, gehören hieher, wenn sie mit dem Boden in fester Verbindung sind. Was nicht mit dem Boden in Verbindung steht und nicht zu den Beförderungsmitteln gehört (wie das rollende Material mit Ausnahme der Locomotive, die zu den Maschinen gehört) ist, sofern es zur Ausübung des Betriebes gehört, einzubeziehen unter die „zum Betriebe dienenden Gegenstände.“ Ob ein Gegenstand zum Betriebe dient, ist nicht nach seiner Eignung, sondern nach seiner concreten Bestimmung zu beantworten.[392])

[392]) Vgl. Entsch. d. C.H. No. 29, 217, 513, vgl. auch oben § 57 S. 203. — Vgl. Entsch. d. R.G. 11 S. 33; 12 S. 205; 13 S. 380; 16 S. 431; ferner 10 S. 173; 14 S. 135.

Unter Geräthschaften, die zum Betriebe dienen, sind nur jene zu verstehen, die den Betrieb sichern, nicht auch solche, deren Zweck es ist, eventuell gestörten Betrieb wieder herzustellen.

b) an Dampfschiffen, man darf hieher nur begreifen Beschädigungen an einem dem Dampfschiff als solchem wesentlichen Bestandtheil, hieher werden zu zählen sein: die Wände des Schiffes, das sind die Theile, deren besondere Anordnung den Schiffskörper bildet, die Dampfmaschine und Alles, was zum Zwecke gehöriger Fortbewegung des Schiffes gehört, die Schiffsschraube, die Schaufelräder, Bussole etc., als Beschädigung des Dampfschiffes ist nicht zu betrachten die Beschädigung von Einrichtungsstücken etc.

c) an Dampfmaschinen, d. h. an mit Dampfkraft betriebenen Maschinen, gleichgiltig welchem Zwecke sie dienen, doch gehört hieher nur die Beschädigung der Maschine selbst, nicht die Beschädigung von Vorrichtungen, die dazu sind die in der Maschine erzeugte Kraft an jene Stellen zu übertragen, wo deren Verwerthung erfolgen kann (es kann indessen auch solche Beschädigung nach § 85 St.G. strafbar werden, wenn sie sich als concret gefährliche darstellt);

d) an Dampfkesseln;

e) an Wasserwerken;

f) an Brücken, hieher gehört nur die Beschädigung der Fahrbahn, der Brückenträger, nicht aber die Beschädigung von Theilen, die zum Schmucke, zur Verzierung dienen.

2. Der Vorsatz besteht in dem Beschädigungswillen, zu dem hinzukommen muss Erkenntniss des Thäters, dass sich seine Handlung gegen einen der genannten Gegenstände richte und Kenntniss, dass im Allgemeinen, wenn auch nicht in concreto mit solcher Beschädigung eine Gefahr verbunden ist.

II. Das Verbrechen ist vollendet mit dem Zeitpunkte der vorgenommenen Beschädigung; die Feststellung, dass mit der Beschädigung eine Gefahr eingetreten sei, ist nicht erforderlich, ja der Nachweis, dass zufolge besonderer Umstände die Handlung in concreto keine Gefahr erzeugt hat, befreit nicht.

III. Hinsichtlich der Strafe (§ 86 St.G.) vgl. oben S. 87.

B. Die durch concrete Gefahr qualificirte boshafte Beschädigung.

I. Es gehören hieher alle sonst wie immer beschaffene vorsätzliche Beschädigungen fremden Eigenthums, denen gemein ist, dass die Beschädigung eine Gefahr im oben erwähnten Sinne mit sich

gebracht hat. Zur subjectiven Seite dieser Verbrechen gehört nicht nur der Wille zu beschädigen, sondern auch die Einsicht, dass aus der Beschädigung eine Gefahr im erwähnten Sinne entsteht; die Vornahme der Beschädigung trotz Erkenntniss ihres gefährlichen Charakters (nicht nothwendig wegen dieses gefährlichen Charakters).

II. Hinsichtlich des Zeitpunktes der Vollendung und bezw. der Strafe gilt das oben Erwähnte.

C. Die culpose Gemeingefährdung.[392a)]

Neben der schon früher erwähnten allgemeinen Bestimmung gegen culpose Gefährdung hebt das österr. St.G. noch einzelne besondere Fälle hervor, in denen das allg. Merkmal der Gefährdung auftritt im Gewande der Handlung, durch die gegebenen Falles die Gefahr herbeigeführt wird; es sind hier zu nennen einige Beschädigungen an fremdem Eigenthume, bei denen der hiedurch bewirkte Schaden seiner Geringfügigkeit wegen zurücktritt gegen die mit der Beschädigung gleichzeitig verbundene Gefahr. Das Gesetz bringt diesen Gedanken zum Ausdruck durch Einreihung der bezüglichen strafbaren Handlungen unter die „Uebertretungen gegen öffentliche Anstalten und Vorkehrungen, welche zur gemeinschaftlichen Sicherheit gehören" (6. Hauptst.).

1. Die im § 317 St.G. mit Arrest von drei Tagen bis zu einem Monate bedrohte vorsätzliche Beschädigung (Zerschlagen u. s. w.) einer zur öffentlichen Beleuchtung aufgestellten Laterne.

2. Die muthwillige Beschädigung, d. h. die ohne Einsicht der hiemit verbundenen Gefahr vorgenommene Beschädigung einer Brücke, Schleusse, eines Dammes, Beschlages oder Geländers oder was immer für eines Bauwerkes, wodurch die Ufer der Flüsse und Bäche befestigt oder Abschüsse von Strassen und Wegen oder Brücken bewahrt sind. Die Strafe der Uebertretung ist nach Maass des unterlaufenden grossen Muthwillens oder veranlassten Schadens Arrest von einem bis zu drei Monaten (§ 318 St.G.).

3. Jede aus Muthwillen (im früher erwähnten Sinne), Leichtsinn oder schuldbarer Nachlässigkeit, d. h. ohne Erkenntniss, dass es sich um einen der im § 85 lit. c bezeichneten Gegenstände handelt, an denselben vorgenommene Beschädigung (§ 318 al. 2). Die Strafe ist die gleiche wie im Falle 2.

Ist mit der Beschädigung noch eine Entwendung verbunden, indem z. B. die abgerissenen Gegenstände fortgetragen werden, so ist diese Entwendung noch insbesondere zu strafen.

4. Die Hinwegreissung oder absichtliche Beschädigung aller Warnungszeichen, welche, um Unglück zu verhüten, aufgestellt werden, sind als Uebertretung insgemein mit Arrest von drei Tagen bis zu drei Monaten

392a) Högel, jur.Bl. 1892 No. 48.

bei unterlaufender grösserer Bosheit und erfolgtem Schaden mit ebenso langem strengen Arrest zu strafen (§ 319 St.G.) Kenntniss des Thäters, dass der bezügliche Gegenstand ein Warnungszeichen sei, ist hier für den Thatbestand erforderlich.

§ 89. 3. Der gemeingefährliche Gebrauch von Sprengstoffen.[393]

Durch das Gesetz v. 27. Mai 1885 No. 134 R.G.B. wurde eine Reihe von strafrechtlichen Bestimmungen erlassen gegen den sog. gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen und die gemeingefährliche Gebahrung mit denselben. Die Bestimmungen sind theils bloss schärfender Natur, indem auch schon vom Standpunkte allg. Strafgesetzes strafbare Handlungen mit schwererer Strafe als bisher bedroht werden, theils schaffen sie neue strafbare Thatbestände. Das Gesetz wurde erlassen, nachdem das am 11. December 1875 vorgefallene Attentat des William King Thomas (W. K. Thomson oder W. K. Alexander) in Bremerhafen, das Attentat auf Kaiser Alexander von Russland, sowie zahlreiche anarchistische Verbrechen, bei denen Sprengstoffe in Verwendung kamen, dargethan hatten, dass die bisherigen gesetzlichen Bestimmungen nicht ausreichend waren. Mit der Erlassung eines Sprengstoffgesetzes machte England am 9. April 1873 den Anfang; Oesterreich folgte mit seinem Gesetz dem deutschen Gesetze vom 9. Juni 1884, dem es in vieler Beziehung nachgebildet ist.

Es sind hier folgende strafbare Thatbestände zu nennen:

1. Gefährdung durch Sprengstoffe als Sprengmittel und darauf abzielende Vorbereitungshandlungen.

A. I. Die dolose Gefährdung (auch Einzeln-, keineswegs nur Gemeingefährdung) für das Eigenthum, die Gesundheit oder das Leben eines Anderen durch Anwendung von Sprengstoffen als Sprengmitteln. Das Verbrechen stellt sich dar als eine durch das Mittel der Begehung qualificirte, bereits im Sinne des § 85 lit. b St.G. strafbare Gefährdung.[394] Die Strafe des Verbrechens ist schwerer Kerker von fünf bis zu zehn Jahren, mit welcher Erkenntniss auf Abschaffung und Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht verbunden werden kann.

[393]) v. L., S. 525; H.M., S. 911; Geyer, G., S. 121; Janka, S. 279; Appelius, in Stenglein's Nebengesetzen S. 549; Hälschner, G.S. 38 S. 161; Scheiff, das Dynamitgesetz; Ommelmann, das Dynamitgesetz u. seine Folgen; Biberstein, Reichsgesetz v. 9. Mai 1884.

[394]) Zum objectiven Thatbestande gehört auch hier concrete Gefährdung, zum subjectiven das Wollen der Herbeiführung dieser Gefahr.

II. Qualificirte Fälle doloser Gefährdung durch Anwendung von Sprengstoffen als Sprengmittel:

a) Die dolose Gefährdung, aus der eine körperliche Verletzung, gleichgiltig in welchem Umfange, oder eine Beschädigung des Eigenthums in grösserer Ausdehnung entstanden ist (qualificirter Fall der dolosen Gefährdung im Sinne des § 86 al. 2 St.G.). Der Eintritt des Erfolges ist hier objective Bedingung erhöhter Strafbarkeit: die Strafe dieses Falles ist schwerer Kerker von zehn bis zwanzig Jahren. Abschaffung und Stellung unter Polizeiaufsicht zulässig.

b) Die durch die objective Bedingung des Eintrittes des Todes eines Menschen qualificirte dolose Gefährdung im früher erwähnten Sinne; die Strafe ist hier lebenslanger schwerer Kerker.

c) Die dolose Gefährdung, die in einer zur Fahrlässigkeit des Thäters zurechenbarer Weise den Tod eines Menschen zur Folge hatte — sie ist mit der Strafe des Todes bedroht (§ 4 al. 3 Sprgst. Ges.).

III. Das eine ausnahmsweise Behandlung der hieher gehörigen Fälle begründende Moment liegt — wie erwähnt — in der Verwendung eines besonderen Mittels zur Begehung des Verbrechens; der Thäter muss sich zur Herbeiführung der Gefahr bedient haben eines Sprengstoffes als Sprengmittel. Unter Sprengstoffen[395]) sind alle Mittel zu verstehen, welche bei einer bestimmten Art der Behandlung, sei es bei Schlag (wie Dynamit), bei Entzündung (wie Pulver, Schiessbaumwolle) ihren Aggregatzustand rasch ändern und durch die Expansivkraft von Gasen oder elastischen Flüssigkeiten leicht zerstörend wirken können. Ob ein Stoff Sprengstoff ist, ist quaestio facti. Ein Sprengstoff wird als Sprengmittel verwendet, wenn den bei seinem Gebrauch sich entwickelnden Expansivkräften nicht durch bestimmte Vorkehrungen eine von vornherein bestimmte und bis zu einem gewissen Grade berechenbare Richtung gegeben wird; auch derjenige, der aus einem Gewehre schiesst, benützt die Expansivkraft der Gase, die bei Verbrennung des Pulvers sich entwickeln, zum Schleudern des Geschosses, allein der Gebrauch ist hier ein solcher, dass die Wirkung der Kräfte nach einer in vorhinein bestimmbaren Richtung erfolgt; anders wenn Pulver oder andere explosive Präparate derart benützt werden, dass

[395]) Eine Definition giebt § 2 der V.O. des Min. d. Innern v. 4. Aug. 1885 No. 135 R.G.B.

die gebundenen Kräfte zu freier ungeregelter Wirksamkeit entbunden werden.

B. Die Bildung eines Complottes oder einer Bande zum Behufe der Ausführung der sub lit. A genannten Verbrechen. Haben mehrere Personen die Ausführung einer der sub A genannten strafbaren Handlung verabredet oder sich zur fortgesetzten Begehung derartiger, wenn auch im Einzelnen noch nicht bestimmter Handlungen verbunden, so sind sie selbst dann eines mit schwerem Kerker von fünf bis zu zehn Jahren bedrohten Verbrechens schuldig, wenn eine zur wirklichen Ausübung des verabredeten Verbrechens führende Handlung nicht unternommen worden ist. Abschaffung und Stellung unter Polizeiaufsicht sind auch hier zulässig.

C. I. Der Besitz, die Herstellung, Anschaffung etc. von Sprengstoffen zu dem sub A bezeichneten Zwecke.[396]) Der § 6 des Sprengstoffges. erklärt als ein Verbrechen eine Reihe entfernter Vorbereitungs- bezw. Unterstützungshandlungen zu einem der sub lit. A genannten Verbrechen. Es ist als selbständige strafbare Handlung bedroht:

a) Das Herstellen, Anschaffen, Bestellen oder auch nur der Besitz (wissentliche Innehabung)[397]) von Sprengstoffen oder Bestandtheilen derselben oder Vorrichtungen zu deren Verwendung, falls sie von der Absicht begleitet sind[398]) durch Anwendung dieser Sprengstoffe als Sprengmittel entweder selbst eine Gefahr für das Eigenthum, die Gesundheit oder das Leben eines Anderen herbeizuführen oder andere Personen zur Begehung dieses Verbrechens in Stand zu setzen (§ 6 al. 1).[399])

[396]) Vgl. Appelius, a. a. O.

[397]) Entsch. d. C. H. No. 1313.

[398]) Fehlt es an dieser Absicht, so liegt (wenn nicht behördliche Bewilligung zum Besitze eingeholt ist) der Thatbestand der Uebertretung nach § 2 d. Ges. vor (vgl. hiezu Entsch. d. R. G. 17 S. 278); die Innehabung des Sprengstoffes mit behördlicher Bewilligung geht beim Vorhandensein der in § 6 bezeichneten Absicht in dieses Verbrechen über.

[399]) Die strafb. Handlung ist, soweit Besitz in Frage steht, ein Dauerdelict, das Verbrechen ist abgeschlossen mit dem Aufgeben der Absicht; die strafb. Handlung kann dann in die Uebertretung des § 2 übergehen, die erst zu verjähren beginnt, wenn der Besitz aufgegeben oder in einen normgemässen verwandelt wird.

b) Das Ueberlassen von Sprengstoffen, d. h. die Uebertragung des Gewahrsams von Sprengstoffen an einen Anderen (gleichgiltig, ob sie entgeltlich oder unentgeltlich geschieht) bei Kenntniss des Umstandes, dass sie zur Begehung eines Verbrechens im Sinne des § 4 Sprengstoffges. bestimmt sind. Der Thäter muss wissen, nicht bloss aus den Umständen vermuthen oder schliessen können, dass der zu überlassende Stoff die erwähnte Bestimmung hat, dagegen ist Kenntniss der näheren Modalitäten des Verbrechens, zu dessen Ausführung der Sprengstoff dienen soll, nicht erforderlich.

II. Die Strafe beider Fälle ist schwerer Kerker von fünf bis zu zehn Jahren, wobei auf Abschaffung und auf Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht erkannt werden kann.

Begeht derjenige, der Sprengstoffe herstellt, anschafft, bestellt, in weiterer Folge ein im § 4 Sprengst. G. bezeichnetes Verbrechen, so ist, da sich die Handlung im Sinne des § 6 nur als entfernte Vorbereitungshandlung des Verbrechens im Sinne des § 4 darstellt, der Thäter nur nach letzterer Bestimmung strafbar. Das weitere Stadium des Verbrechens hat das frühere consumirt; thatsächlich ist ja eine Anwendung von Sprengstoffen zur Herbeiführung einer Gefahr für fremdes Eigenthum etc. gar nicht möglich ohne vorangegangene Herstellung, Anschaffung, Besitz u. s. w. Dagegen ist derjenige, der einen Theil hergestellten Sprengstoffes zur Begehung des erwähnten Verbrechens an Andere überlässt (Unterstützungshandlung) und einen anderen Theil zu eigener Begehung verwendet, der beiden concurrirenden Verbrechen im Sinne der §§ 6 u. 4 des Sprengstoffg. schuldig.

2. I. Aufforderung und Anleitung zu den in §§ 4 u. 5 Sprengst. G. genannten Verbrechen, Anpreisung derselben. Der Thatbestand tritt (in ähnlicher Weise wie § 305 St. G. zu den Bestimmungen des allg. St. G. über Mitschuld) zum Theile ergänzend zu den gemäss § 5 allg. St. G. auch auf die Mitschuldigen anwendbaren Bestimmungen des Sprengstoffgesetzes. Es gehören hieher:

a) die öffentlich, von mehreren Leuten, in Druckwerken verbreiteten bildlichen Darstellungen[400]) vorgebrachte Aufforderung zur Begehung einer der in den §§ 4 u. 5 Sprengst. G. bezeichneten strafbaren Handlungen oder die Aufforderung zur Theilnahme an

[400]) Vgl. oben § 40.

denselben; verstanden ist hier eine allgemeine, die Merkmale einer Anstiftung nicht an sich tragende Aufforderung;

b) die in gleicher Weise vorgenommene Anpreisung oder der in gleicher Weise unternommene Versuch der Rechtfertigung der genannten Verbrechen oder die, wenn auch nicht in der erwähnten qualificirten Form, ertheilte Anleitung zur Begehung der bezeichneten Handlungen.

II. Die Strafe ist in beiden Fällen schwerer Kerker von fünf bis zehn Jahren, womit auf Abschaffnung und auf Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht erkannt werden kann.

3. Nichtanzeige vom Vorhaben der sub A, B, C bezeichneten Verbrechen.

I. Der § 9 des Sprengst.G. verpflichtet jedermann, der vom Vorhaben eines sub A genannten Verbrechens, von einer der sub B genannten Verabredung oder Verbindung, oder von dem Thatbestande eines der sub C genannten Verbrechen zu einer Zeit glaubhafte Kenntniss erhält, in welcher die Verhütung einer Gefahr für das Eigenthum, die Gesundheit oder das Leben eines Anderen noch möglich ist, der Behörde dann die Anzeige zu erstatten, wenn die Anzeige geschehen konnte, ohne sich, die im § 216 St. G. genannten Angehörigen oder diejenigen Personen, die unter seinem gesetzlichen Schutze stehen, einer Gefahr auszusetzen.

Die vorsätzliche Unterlassung der Erstattung dieser Anzeige (Irrthum hinsichtlich der Glaubhaftigkeit der erfahrenen Nachricht, bez. hinsichtlich der noch vorhandenen Möglichkeit, die Gefahr zu verhüten, entschuldigt) ist dann mit Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre strafbar, wenn wirklich eine Gefahr für das Eigenthum, die Gesundheit oder das Leben eines Anderen (§ 4 Sprengst.G.) herbeigeführt worden ist. Der Eintritt dieser Gefahr ist hier objective Bedingung der Strafbarkeit.

II. Als einen Qualificationsfall dieser unterlassenen Anzeige bezeichnet das Gesetz, wenn (als objective Bedingung) aus der erwähnten Gefahr der Tod eines Menschen eintritt. Die Strafe ist in diesem Falle schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren.

In den sub A—C genannten Fällen ist (als objective, polizeiliche Maassregel) auf den Verfall der Sprengstoffe bez. der Bestandtheile und Vorrichtungen, dann der zur Herstellung derselben gebrauchten oder bestimmten Gegenstände zu erkennen,

ohne Unterschied, ob dieselben dem Verurtheilten gehören oder nicht. (§ 7.)

4. Straflosigkeit in Folge Rücktrittes: Die Strafbarkeit der in den §§ 4, 5 u. 6 (A—C) vorgesehenen Verbrechen erlischt, wenn der Schuldige aus eigenem Antriebe und nicht wegen eingetretener Entdeckung oder anderer Hindernisse von dem Unternehmen zurücktritt und jeder aus seiner Thätigkeit oder der seiner Genossen etwa entstandene Nachtheil durch ihn selbst oder in Folge einer von ihm rechtzeitig an die Behörde erstatteten Anzeige vollständig beseitigt wird. Unter Nachtheil ist hier zu verstehen die Gefahr für Eigenthum, Gesundheit, Leben eines Anderen; ist aus dieser Gefahr bereits eine Verletzung eines der genannten Güter entstanden, dann ist Straflosigkeit in Folge Rücktritts nicht mehr möglich.

5. Gewerbepolizeiliche Anordnungen: Nach § 1 des Sprengstoffges. ist die Herstellung, das In-Verkehr-Setzen, der Besitz und das Einführen von Sprengstoffen in das Geltungsgebiet des Gesetzes nur mit behördlicher Bewilligung zulässig. Diese Bestimmung bezieht sich nach § 1 al. 3 nicht auf die Militärverwaltung und nicht auf die Sprengstoffe, welche einen Gegenstand des Staatsmonopols bilden, sie bezieht sich ferner nicht auf die im § 3 der (im Sinne des § 1 al. 2 des Sprengst. G. erlassenen) Verordnung der Ministerien des Innern, des Handels und der Justiz v. 4. Aug. 1885 No. 135 R. G. B. genannten Sprengstoffe.[401]) Zur Herstellung, zum In-Verkehr-Setzen, zum Besitz[401a]) und zur Einfuhr aller anderen Sprengstoffe, d. i. der fertigen Stoffe, nicht aber der Bestandtheile, aus denen sie hergestellt werden, ist die behördliche Bewilligung, „insoferne dieselbe nicht der zur Ertheilung der bezüglichen Concession berufenen Gewerbsbehörde zusteht, von der politischen Landesbehörde zu ertheilen“ (§ 2 der M. V. vom 4. August 1885).

Nach § 2 Sprengst. G. macht sich derjenige, welcher der Vorschrift des § 1 zuwiderhandelt, einer Uebertretung schuldig, die mit Arrest von 14 Tagen bis zu 6 Monaten, womit Geldstrafe von 10 bis 300 Gulden verbunden werden kann, bestraft wird. Der gleichen Strafe unterliegt, wer den gehörig kundgemachten sicherheitspolizeilichen Bestimmungen in Betreff der erwähnten Sprengstoffe zuwiderhandelt.

Als Qualificationsmoment der im § 2 Sprengst. G. genannten Uebertretungen erwähnt das Gesetz im § 3: „wenn Umstände vorliegen, welche eine Gefahr für das Eigenthum, die Gesundheit oder das Leben eines Anderen herbeizuführen geeignet sind.“ Es genügt, wenn thatsächlich

[401]) Vgl. § 3 der V.O. d. Min. d. Innern v. 4. August 1885 No. 135 u. V.O. v. 12. Juli 1894 No. 53 R.G.B.

[401a]) Vgl. Entsch. d. R. G. 12 S. 244 u. 256.

solche Umstände auch ohne Kenntniss des Thäters vorliegen. Die Strafe dieses Vergehens ist strenger Arrest von drei Monaten bis zu drei Jahren, womit Geldstrafen von 100 bis 1000 Gulden verbunden werden können.

Zu beachten ist, dass nach § 12 Sprengst.G. in denjenigen Fällen, für welche das allgemeine Strafgesetz strengere Strafen als das Sprengstoffgesetz festsetzt, die strengeren Strafbestimmungen des allgemeinen Strafgesetzes in Anwendung zu kommen haben.

§ 90. 4. Die boshafte Beschädigung oder Störung am Staatstelegraphen.[402]

Zur Sicherung der öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalten ist als strafbar erklärt jede Handlung, welche die ordnungsmässige Benützung dieser Anstalt stört oder hindert (§§ 89 und 318, al. 2 St.G.).

1. Gegenstand dieser strafbaren Handlung ist der Staatstelegraph, das sind im allgemeinen alle in staatlichem Betrieb stehende Anstalten, deren Zweck darin besteht, die an einem Orte durch symbolische Zeichen zum Ausdruck gebrachten Gedanken an einem anderen Orte wahrnehmbar zu reproduciren, wobei es gleichgiltig ist in welcher Weise dies geschieht, ob durch Elektricität, sichtbare, hörbare Zeichen etc., doch ist immer Voraussetzung, dass die Beförderung nicht in der Art erfolgt, dass mitgetheilt werden die körperlichen Objecte, die zum Zwecke des Ausdruckes eines Gedankens hergestellt wurden.[403] Nach § 89 St.G. gehören hieher jedoch nur die Staatstelegraphen im engeren Sinne, die durch Reproduction gewisser lesbarer Zeichen den Gedankenverkehr vermittelten, nicht die Telephonanstalten, die dies durch Vermittelung hörbarer Zeichen thun, weiters nur die Staatstelegraphen, nicht auch die gleichen Privatanstalten.

2. Die Handlung besteht:

a) In boshafter Beschädigung eines Bestandtheiles der Staatstelegraphen im erwähnten Sinne, d. h. in der Beschädigung der zum Betriebe gehörigen Bestandtheile, es ist daher z. B.

[402]) Dambach, das Telegraphenstrafrecht; ders., G.S. 23. Bd. S. 241; Fuld, G.S. 1884 S. 202; Scheffler, ebd. S. 481; v. L., S. 518; H.M., S. 917; H. II S. 651; Geyer, G. II S. 116.

[403]) So Geyer, Hälschner, Liszt, Meyer, Scheffler a. a. O.; s. auch Entsch.d.R.G. 4 S. 407, 19 S. 55.

nicht hieher zu rechnen die Beschädigung von Papierrollen, deren Streifen zur Fixirung der auf elektrischem Wege vermittelten Zeichen dienen, so lange die bezüglichen Rollen noch nicht mit dem Aufnahmsapparat in Verbindung gebracht und hiedurch Theil des Telegraphen geworden sind.

b) In absichtlicher Störung des Betriebes — hieher gehören alle Handlungen, durch die ordnungsmässiger Betrieb auf eine andere Art als durch Beschädigungen gestört wird.

c) In vorsätzlichem Missbrauch der Anstalt, auch hier ist nicht etwa an den Zweck gedacht, in dessen Dienst die Vermittelung einer Nachricht auf telegraphischem Wege gestellt wird, sondern an eine Hinderung des Betriebes, die anders als durch die früher erwähnten Mittel bewirkt wird; die früheren Fälle haben im Auge, dass auf irgend eine Art der ordentliche Gebrauch der Anstalt gehindert wird durch einen Eingriff in die ordnungsmässige Functionirung der Theile — hier soll durch ordnungsmässigen Gebrauch ein Missbrauch getrieben werden, so, wenn z. B. jemand an dem Gebrauch der Anstalt dadurch gehindert würde, dass verabredungsgemäss Andere sie so in Anspruch nehmen würden, dass jener nicht dazu käme.

3. Die Verübung der sub a bezeichneten Handlungen ist ein Verbrechen, wenn die Beschädigung eines Bestandtheiles des Staatstelegraphen boshaft vorgenommen wird, d. h. in Erkenntniss des Umstandes, dass das zu beschädigende Object zu der erwähnten Kategorie gehört; es ist nicht erforderlich, dass im concreten Falle die Beschädigung die Benützung der Anstalt gehindert hat, oder dass infolge der Beschädigung irgend eine Gefahr thatsächlich entstanden ist; das Gesetz nimmt an, dass mit jeder solchen Beschädigung sich leicht eine Gefahr für Rechtsgüter verbindet; der Wille, eine Gefahr auf diesem Wege herbeizuführen, ist nicht erforderlich. Ebenso ist Verbrechen die absichtliche Störung, der vorsätzliche Missbrauch des Staatstelegraphen, d. h. die Vornahme von Handlungen, trotz der Erkenntniss, dass durch sie der Betrieb gestört oder missbraucht wird (§ 89 St. G.).

Werden die erwähnten Handlungen nur aus Muthwillen, Leichtsinn oder schuldbarer Nachlässigkeit begangen (vgl. oben § 88, C.), dann liegt nur eine Uebertretung vor.

[403a]) Die Beschädigung von Bestandtheilen eines Telephonnetzes kann sich als mittelbare Beschädigung des Telegraphen darstellen.

II. Der strafbare Thatbestand ist vollendet mit der Beschädigung, mit Vornahme jener Handlungen, durch die der Betrieb gestört oder missbraucht wird; wurde durch eine, zum Zwecke der Betriebsstörung vorgenommene Handlung der Betrieb thatsächlich nicht gestört, dann liegt, wenn die Handlung nicht eine Beschädigung eines Bestandtheiles des Staatstelegraphen bedeutet, nur Versuch vor.

III. Die Strafe des Verbrechens (das im österr. St.G. unter dem Gesichtspunkte öffentlicher Gewaltthätigkeit behandelt ist) ist schwerer Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre. Als objectives, das Verbrechen qualificirendes Moment nennt das Gesetz besonders wichtigen Schaden, worunter nicht nur der durch die Beschädigung eines Bestandtheiles, sondern auch ein aus der Störung entstandener Schaden zu verstehen ist — und besondere Bosheit. Die Strafe dieser qualificirten Verbrechen ist schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren (§ 89 St.G.).

Die Strafe der Uebertretung ist Arrest von einem bis zu drei Monaten.

§ 91. 5. Die boshafte Beschädigung sowie Störung des Betriebes der Unterseekabel.[404]

I. Zum Schutze der Unterseekabel erfloss in Ausführung des internationalen Uebereinkommens vom 14. März 1884 No. 40 R.G.B. vom Jahre 1888 das Gesetz vom 30. März 1888 No. 41 R.G.B. Aus demselben sind folgende strafbare Thatbestände hervorzuheben:

1. Boshafte Beschädigung, ein Verbrechen, das mit Kerker von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft wird, begeht derjenige, der vorsätzlich ein Unterseekabel zerreisst oder in einer Weise beschädigt, welche die gänzliche oder theilweise Unterbrechung oder Störung der telegraphischen Verbindung zur Folge haben kann (§ 4); wird dieselbe Handlung aus Fahrlässigkeit begangen, dann ist sie als Uebertretung mit Arrest bis zu zwei Monaten oder an Geld bis zu 300 Gulden zu strafen (§ 3). Dringende Nöthigung (Beschädigung, um Leben oder Sicherheit des Fahrzeuges zu retten) entschuldigt ebenso eine Beschädigung unter den weiteren im § 5 d. Ges. genannten Verhältnissen.

2. Zuwiderhandeln gegen einzelne, zum Schutze des Unterseekabels erlassene Normen:

a) Nichtbeachtung der Regeln über die Signale, welche zur Verhinderung eines Zusammenstosses angenommen sind, von Seiten des Schiffers eines Schiffes, das mit der Legung oder Ausbesserung eines Unterseekabels beschäftigt ist.

[404]) Stenglein, in Stenglein's strafr. Nebengesetzen S. 299 ff.

b) (Dolose oder culpose) Nichtbefolgung der Vorschrift, sich zurückzuziehen oder sich von einem Schiffe, welches mit der Legung oder Ausbesserung des Unterseekabels beschäftigt ist, wenigstens eine Seemeile weit entfernt zu halten, seitens des Schiffers oder Führers eines beliebigen Fahrzeuges, welcher die vorerwähnten Signale wahrnimmt oder hätte wahrnehmen können.

c) (Dolose oder culpose) Nichtbefolgung der Norm, sich von der Linie der Bojen, die bestimmt sind, die Lage der Unterseekabel zu bezeichnen, mindestens eine Viertelseemeile entfernt zu halten, von Seiten des Schiffers oder Führers eines Fahrzeuges, der die Bojen wahrnimmt oder warzunehmen in der Lage ist.

Die Strafe dieser Uebertretungen ist Geld bis zu 150 Gulden (§ 1). Wurde in Folge der Nichtbeachtung dieser Vorschriften ein Unterseekabel wirklich zerrissen oder in einer Weise beschädigt, welche die Unterbrechung oder Störung der telegraphischen Verbindung zur Folge haben kann, dann ist die Strafe Arrest bis zu zwei Monaten oder Geld bis zu 300 Gulden (§ 3).

d) Die Uebertretung des Verbotes seitens eines Schiffers oder Führers eines Fahrzeuges, ausser im Falle der Noth, in einer geringeren Entfernung als einer Viertelseemeile von einem Unterseekabel, dessen Lage er aus der Linie der Bojen oder in anderer Weise erkennen konnte, Anker zu werfen oder das Fahrzeug an eine Boje, welche bestimmt ist, die Lage des Unterseekabels anzuzeigen, zu befestigen.

e) Die Uebertretung des Gebotes seitens des Führers eines Fischerfahrzeuges, sein Geräthe oder seine Netze von dem Schiffe, welches mit der Legung oder Ausbesserung eines Unterseekabels beschäftigt ist, mindestens eine Seemeile entfernt zu halten; doch ist den Fischerfahrzeugen, welche ein Telegraphenschiff, das die angenommenen Zeichen trägt, bemerken oder zu bemerken in der Lage sind, die nöthige (24 Stunden nicht übersteigende) Frist zugestanden, um ihre Beschäftigung zu beendigen und sich nach der gegebenen Verständigung zu richten.

f) Die Uebertretung der Vorschrift seitens des Führers eines Fischerfahrzeuges seine Geräthe und seine Netze von der Linie der Bojen, welche bestimmt sind, die Lage der Unterseekabel anzuzeigen, mindestens eine Viertelseemeile entfernt zu halten.

Die Strafe der sub d—f genannten Uebertretungen ist Arrest bis zu einem Monate oder Geld bis zu 200 Gulden; tritt in Folge der genannten Uebertretungen thatsächlich eine Beschädigung (oder Zerreissen) des Unterseekabels oder eine Unterbrechung oder Störung der telegraphischen Verbindung ein, so werden die Uebertretungen mit Arrest bis zu zwei Monaten oder an Geld bis zu 300 Gulden gestraft.

II. Zu beachten ist, dass die Bestrafung auf Grund dieser Bestimmungen ohne Rücksicht auf die Staatsbürgerschaft des Thäters und ohne Rücksicht auf den Begehungsort eintritt, in-

sofern die Auslieferung des Thäters nicht stattfindet. Da die strafbaren Handlungen meist auf hoher See, also an einem Orte verübt werden, wo kein Staat Territorialgewalt ausübt, so bedeutet diese Bestimmung, sofern sie sich auf Uebertretungen bezieht, keine Abänderung des § 234 Abs. 2 St.G.

Bei der Bestrafung ist auf eine, vom Thäter im Auslande erlittene Strafe Rücksicht zu nehmen (§ 10).

§ 92. 6. Strafbare Handlungen in Bezug auf ansteckende Krankheiten.

1. Vergehen gegen die Pestanstalten.[404a])

Nach § 393 St.G. macht man sich eines Vergehens schuldig, wenn man in einem Bezirke, worin zur Hintanhaltung der drohenden Gefahr der Pest oder anderer ansteckender und für den allgemeinen Gesundheitszustand gefährlicher Krankheiten besondere Anstalten getroffen sind, eine Handlung vornimmt, „welche nach ihrer natürlichen oder vermöge der besonders bekannt gemachten Vorschriften für Jedermann leicht erkennbaren Folgen das Uebel herbeiführen oder verbreiten kann, die Handlung mag in einer Unternehmung oder einer Unterlassung bestehen, sie mag in einem Vorsatze oder in einem Versehen gegründet sein.“ — Hinsichtlich der Bestrafung wird auf die für derlei Verhältnisse bestehenden oder von Fall zu Fall zu ertheilenden besonderen Vorschriften verwiesen. Hinsichtlich der Abwehr der Pestkrankheit sind im Patent vom 21. Mai 1805 No. 731 J.G.S., mit dessen § 1 der § 393 St.G. nahezu wörtlich übereinstimmt, einzelne besondere Vorschriften erlassen, deren Uebertretung mit Strafe bedroht ist.

Eine erschöpfende Aufzählung dieser heute unpraktischen Normen kann hier nicht gegeben werden, es genüge der Hinweis, dass verboten ist Ueberschreitung des Cordons, Vereitlung der Contumaz, Unterstützung eines Anderen bei Vereitlung der Contumaz, Entweichung aus dem Contumazhause vor Ablauf der Contumazfrist, Uebernahme Verfrachtung, Beförderung von Personen oder Waaren aus verdächtigen Gegenden ohne Gesundheitszeugnisse und ohne Pass, Unterlassung vorgeschriebener Anzeigen, vorschriftswidrige Ausfertigung von Gesundheitspässen etc.

Die Strafe obiger Vergehen ist, je nachdem sie vorsätzlich oder aus Eigennutz begangen worden, oder aber nicht, Kerker von 10—20 resp. 5—10 Jahren. Die Nichtanzeige solcher Vergehen ist als Verheimlichung der Gefahr mit Kerker von 1—5 Jahren, bei erschwerenden Umständen bis zu 10 Jahren bedroht. Die kais. V.O. vom 8. Mai 1850 No. 190 R.G.B. gestattete dem Gerichte erster Instanz bei Pestvergehen ohne Rücksicht darauf, ob in dem Gesetze auf dieselben eine Freiheitsstrafe in der Dauer von mehr oder weniger

[404a]) Grasse, Wagner's Z. 1832, II S. 36.

als fünf Jahren festgesetzt ist, nicht nur die Kerkerstrafe in einen gelinderen Grad zu verändern, die Dauer der Strafe unter das durch das Gesetz bestimmte Maass herabzusetzen, sondern auch die Kerkerstrafe in Arreststrafe umzuwandeln.

Die Bestimmung des § 12 des Pestpatentes, wonach das Standrecht eintritt, wenn Uebertretungen der Pestanstalten auf gefährliche Weise um sich greifen, ist durch die St.P.O. §§ 429 ff. aufgehoben.

Nach Maassgabe des Patentes vom 21. Mai 1805 und mit Bezug auf die durch die kais. V.O. vom 8. Mai 1850 No. 190 R.G.B. freigelassenen Milderungen ist auch das Ausserachtlassen der im Reglement für die See-Sanitätsverwaltung vom 13. Dez. 1851 No. 41 R.G.B. getroffenen Anordnungen zu bestrafen (§ 161 des Reglements — beachte auch §§ 162 ff.).

2. Verhehlung von Geräthschaften eines an einer ansteckenden Krankheit Verstorbenen (§§ 394—397 St.G.). Die Gefahr ist kein Thatbestandsmerkmal dieser Uebertretung, sondern deren Vermeidung gesetzgeberisches Motiv der Erlassung der bezüglichen Vorschriften. Der § 394 St.G. ist zum Theile Blankettstrafgesetz — hinsichtlich der Normen zu denen er die Sanction enthält, wird auf Verordnungen hingewiesen.

3. Zuwiderhandeln gegen die in den Gesetzen betreffend die Abwehr und Tilgung ansteckender Thierkrankheiten und gegen die Abwehr und Tilgung der Rinderpest enthaltenen Vorschriften[405]) (Ges. v. 29. Febr. 1886 No. 35 R.G.B. u. 37 R.G.B. und Ges. v. 24. Mai 1882 No. 51 R.G.B. bezw. Ges. v. 14. August 1886 No. 171 R.G.B.), sowie gegen die Vorschriften des Gesetzes vom 19. Juli 1879 No. 103 R.B.G. betreffend die Desinfection der Viehtransporte auf Eisenbahnen und Schiffen.

Für die Bestrafung kommen in Betracht § 45 des Ges. v. 29. Febr. 1880 No. 35 R.G.B., bezw. Art. I. d. Ges. vom 24. Mai 1882 No. 51 R.G.B.; § 38 d. Ges. vom 29. Febr. 1880 No. 37 R.G.B.; § 12 d. Ges. v. 19. Juli 1879 No. 103 R.G.B.

Nach dem vorerwähnten § 45 Thierseuchenges. macht sich einer mit Arrest bis zu sechs Monaten oder an Geld bis zu 500 fl. zu ahndenden Uebertretung schuldig, wer den in dem Gesetze enthaltenen oder auf Grund des Gesetzes erlassenen Anordnungen (mit Ausnahme der in § 45 gedachten) zuwiderhandelt. Die Uebertretung der Vorschriften ist ein Vergehen, wenn Vieh von der Seuche ergriffen worden ist, wenn eine körperliche Beschädigung oder der Tod eines Menschen verursacht worden ist, endlich in den Fällen, in denen nach § 46 Thiers. Ges. auf den Verfall von Thieren oder thierischen Rohproducten zu erkennen ist (§ 5). Die Strafe ist in diesen Fällen Arrest bis zu zwei Jahren oder Geld bis zu

[405]) Vgl. hiezu Stenglein in Stenglein's strafr. Nebenges. S. 391 ff. u. Waněk, G.H. 1862 No. 60 ff.

2000 fl., im Falle der Tod eines Menschen erfolgte, strenger Arrest bis zu drei Jahren.

Durch § 51 des Thierseuchenges. No. 35 R.G.B. wurden die §§ 387, 400—402 des allg. St.G. ausdrücklich aufgehoben.

§ 93. 7. Normwidrigkeiten gegen die Gesundheit, körperl. Sicherheit.[406])

Die hier zu nennenden Bestimmungen treten ergänzend zum Thatbestande nach §§ 85 und 335 St.G., zum Thatbestande doloser und culposer Gesundheitsgefährdung hinzu; gemeinsam ist den zu nennenden strafbaren Handlungen, dass auch bei ihnen das Vorhandensein der Gefahr kein Thatbestandsmerkmal ist, sondern dass sie insgesammt einfache Normwidrigkeiten sind, welche dem gesetzgeberischen Willen, Gefahr für die Gesundheit zu meiden, entspringen. Die hervorzuhebenden Thatbestände sind jenen der §§ 85 u. 335 St.G. gegenüber subsidiärer Natur, sie kommen erst zur Anwendung, wenn ein concreter Thatbestand unter die genannten Paragraphe nicht subsumirt werden kann.

1. Verunreinigung des Wassers eines Brunnens, einer Cisterne, eines Flusses oder Baches, welches zum Trunke oder Gebräue dient — Uebertretung — Arrest 3 Tage bis zu 1 Monate eventuell mit Verschärfung (§ 398 St.G.).[406a])

2. Verfälschung von Getränken auf eine der Gesundheit schädliche Art: Weinhändler, Bierbrauer, Gewerbsleute, die Branntwein und andere gebrannte Wässer anfertigen, werden ebenso wie Schankinhaber aller Art, deren Getränke auf eine Art, welche auf die Gesundheit eine schädliche Wirkung haben kann, zubereitet, gefälscht oder verdorben befunden werden, nach §§ 404 u. 405 St.G. gestraft (§ 403 St.G.). Der § 403 St.G. ist zum Theile Blankettstrafgesetz, indem im Verordnungswege die Verwendung gewisser Stoffe, gewisse Erzeugungsarten als gesundheitschädlich bezeichnet werden.

3. Gesundheitsschädliche Zubereitung oder Aufbewahrung von geniessbaren Waaren §§ 407 u. 408, sowie Verfälschung von Koch- oder Essgeschirr seitens eines Zinngiessers oder Verkauf solchen verfälschten Zinngeschirrs seitens eines beliebigen Geschäftsmannes (§ 406 St.G.)

4. Verkauf von Fleisch eines nicht nach Vorschrift beschauten Viehes (§ 399 St.G.), Blankettstrafgesetz.[406b])

5. Uebertretung der Vorschriften hinsichtlich des Giftverkaufes, §§ 361 bis 370 St.G., sowie Uebertretung des Verbotes Materialwaaren, deren Gattung vorher ganz unbekannt war, in Umlauf zu setzen (§ 371 St.G.).

[406]) Vgl. Kleinfeller in Stenglein's Nebenges. S. 323 u. 352 ff.

[406a]) Geller's Centralbl. 1894 S. 711.

[406b]) Kitka, G.Z. 1858 No. 32.

6. Verkauf verbotener Arzneimittel (§§ 345—348 St.G.), falsche oder schlechte Bereitung von Arzneien (§§ 349—352 St.G.), Verwechslung von Arzneien in einer Apotheke § 353 St.G., Unberechtigter Verkauf innerer oder äusserer Heilmittel §§ 354 u. 355 St.G.

7. Unbefugte Ausübung der Arznei- und Wundarzneikunst als Gewerbe §§ 343 u. 344 St.G.; Verschulden eines Heil- oder Wundarztes aus Unwissenheit §§ 356, 357 St.G.

8. Unbefugtes Halten schädlicher Thiere, nachlässige Haltung von Thieren, Anhetzen oder Reizen von Thieren (§§ 388—392 St.G.)

9. Nichtbeachtung der hinsichtlich der Führung eines Baues bei drohendem Einsturz eines Gebäudes etc. bestehenden Vorschriften (§§ 380 bis 386 St.G.).

10. Uebertretung der Vorschriften hinsichtlich der Verfertigung, Verwahrung, des Umgehens mit Waffen (§§ 372 u. 373 St.G. kais. Pat. v. 24. October 1852 No. 223 des R.G.B.; §§ 28 ff., kais. Pat. v. 18 Januar 1818 f. Südtirol tir. Prov.Ges.Samml. 5. Bd. S. 723.).[407])

11. Uebertretung anderweitiger Vorschriften, für welche die Vermeidung einer Gefahr für die Gesundheit, körperliche Sicherheit etc. gesetzgeberisches Motiv ist:

Baden in Flüssen und Teichen ausser den von der Behörde dazu bestimmten Orten oder gegen ein von der Behörde erlassenes zur öffentlichen Kenntniss gebrachtes Verbot; Schleifen zur Winterszeit an anderen als den dazu bestimmten Strecken, Betreten des Eises nach erlassenem Verbot (Blankettstrafgesetz) § 338 St.G.; Unvorsichtiges Fahren und Reiten §§ 427—429 St.G. Unbeaufsichtigtes Stehenlassen von Pferden § 430 St.G.; Verstellen der Strassen zur Nachtzeit durch Wagen, Fässer etc. §§ 422—425 St.G.; Herabwerfen von den Fenstern, Unterlassung der Befestigung des dahin Gestellten oder Gehängten § 426 St.G.

Zweiter Abschnitt. Die strafbaren Handlungen an Geld und diesem gleichgestellten Werthpapieren.

I. Die Münz- und Creditpapierverfälschung.[408])

§ 94. Einleitung.

Die Verbrechen an Geld nehmen im Systeme eine verschiedene Stellung ein; bei ihrer Betrachtung tritt bald die Art der Verübung in

[407]) Vgl. auch § 8 lit. a d. Ges. v. 5. Mai 1869 No. 66 R.G.B.

[408]) Merkel in H.H. III S. 215; H. II S. 570; Berner, S. 380; v. L., S. 533; H.M., S. 947; Geyer, G. II S. 146; Ml., S. 363 ff.; ders. in Holtzendorff's Rechtslexicon v. „Münzfälschung"; Thomsen, G.S. 1878

Vordergrund und sie werden mit den Fälschungsverbrechen gemeinsam behandelt, bald tritt der Gesichtspunkt in Vordergrund, dass durch die Verbrechen an Geld der öffentliche Credit geschädigt wird, die Münzverbrechen werden dann, je nachdem mehr betont wird die Wahrung des Credites im Interesse des allgemeinen Verkehres oder das Interesse des Staates an dem Credite seiner Werthzeichen — bald behandelt als Delicte gegen gesellschaftliche Interessen (gegen Treu und Glauben im Verkehr), bald als strafbare Handlungen wider den Staat. Der Standpunkt der älteren österreichischen Strafgesetzgebung, der die Münzverfälschung erschien als Verletzung eines Regals, ist aufgegeben.

Vom Standpunkte heutigen österreichischen Rechtes tritt die besondere Natur und Aufgabe, welche das Geld im öffentlichen Verkehre hat, mehr in den Vordergrund, die Verbrechen an Geld werden zu denjenigen gerechnet, welche die gemeinschaftliche Sicherheit in dem öffentlichen Zutrauen ergreifen.

Das österreichische Strafgesetz unterscheidet bei den Verbrechen an Geld die Münz- und Creditpapierverfälschung.

§ 95. A. Die Münzverfälschung.

I. 1. Gegenstand des Verbrechens ist Metallgeld, gleichviel ob es im In- oder Auslande in Curs ist; unter Geld ist hier nicht das Währungsgeld eines Staates, also das von der Rechtsordnung eines Staates als Zahlungs-Solutionsmittel und als Werthmaassstab gesetzlich anerkannte Geld zu verstehen, unter Münz- oder Metallgeld ist auch nicht zu verstehen ein vom Staate in Bezug auf Feinheit und Gewicht beglaubigtes Stück Edelmetall — Geld, Münze, bedeutet hier vielmehr jedes Stück Metall, welches als Zahlungsmittel thatsächlich verwendet wird.[409]) Verrufene, d. h.

S. 413; Löwenstein, die Verbrechensconcurrenz mit bes. Berücksichtigung der Münzfälschung; Jenull, II S. 139; Herbst ad § 106 ff.; Janka, S. 288 ff.; — Passy, Wagner's Z. 1833, II S. 214; Stählin, ebd. 1840 II S. 35; ders., ebd. 1846, II S. 444; Waser, G.Z. 1852 No. 136; Maucher, G.Z. 1860 No. 3. Vgl. auch Kleinfeller in Stenglein's strafr. Nebengesetzen, S. 247 u. 249 ff.

[409]) Es gehören somit hieher nicht nur jene Stücke Metalls, welche im Verkehr zufolge ihres inneren ihnen zukommenden Werthes als Zahlungsmittel dienen, Metallstücke, deren Gewicht und Feinheit der Staat lediglich autoritativ beglaubigt (beurkundet, richtig H.M., S. 948), sondern Metallstücke, die — wie Scheidemünze — keinen inneren Werth haben, also sog. Creditgeld sind.

rechtlich nicht mehr als Geld geltende Münze, ist Object dieses Verbrechens, wenn sie noch thatsächlich Curs hat.[410])

2. Die Handlung der Münzverfälschung besteht:

a) in einer Nachmachung, Verfälschung im engeren Sinne, dieselbe besteht in einer Anfertigung falschen Geldes; falsch ist jedes Geld, das nicht von demjenigen herrührt, von dem es sich dem äusseren Anzeichen nach herrührend ausgiebt. Für die Eigenschaft eines Geldstückes, „falsch" zu sein, ist es gleichgiltig, ob der seinen Werth bestimmende Feingehalt (Gewicht, Feinheit) dem echten Gelde entspricht oder nicht; ja für den Begriff des „falschen Geldes" ist dessen Werth so wenig ausschlaggebend, dass von Anfertigung falschen Geldes auch dann zu sprechen ist, wenn die hergestellten Münzstücke noch hältiger sind, als die echten (§ 118 a). Der innere Werth der falschen Münze spielt indessen eine Rolle für die Strafbemessung. Selbstverständlich ist es als eine Fälschung auch anzusehen, wenn aus echtem Metall geringhältigere Münze geschlagen wird (§ 118/b St. G.) und als ein Sonderfall (den aber unser Gesetz gleichwohl erwähnt) erscheint es nur, wenn aus geringhältigerem Metall unechte Münze geschlagen oder falscher Münze das Ansehen echten Geldes gegeben wird. Die Handlung der Münzverfälschung wird auch gesetzt, wenn verrufenem Gelde das Ansehen noch geltenden Geldes gegeben wird. Ob das falsche Geld durch Guss, Schlagen oder sonst wie immer hergestellt wird, ist gleichgiltig, ebenso, ob das Nachbild dem Vorbild ähnlich ist oder nicht.

b) in einer Verfälschung. Diese besteht darin, dass echtem Gelde durch irgend welche Manipulation das Ansehen von Stücken höheren Werthes gegeben wird, oder dass dasselbe in seinem Fein-

410) Merkel, H.H. III S. 220 Anm. 1; Schwarze, Commentar zu § 146 No. 4; wohl auch H.M., S. 950/951; a. M. Janka, S. 289; v. L., S. 536; Schütze, S. 299 No. 5; H. II S. 573; Berner, S. 381. Letztere Anschauung dürfte sich in einem Irrthum befinden; die thatsächliche Annahme als Zahlungsmittel bildet die charakteristische Seite des Geldes; diese thatsächliche Annahme wird natürlich sehr gefördert, wenn der Staat gewissen Münzen staatliche Autorisation ertheilt, dagegen vermag Entziehung dieser Autorisation dem Tauschmittel diese Eigenschaft nicht jedesmal zu nehmen — geschützt ist durch die strafr. Bestimmungen wider Münzverfälschung aber die Eigenschaft der Münze als Zahlungsmittel zu dienen.

gehalte verringert wird, das sogenannte Kippen, Wippen oder die Münzverringerung.

2. Die Absicht muss darauf gerichtet sein, jemanden durch Nachmachung oder Verfälschung zu hintergehen, d. h. die nachgemachten oder verfälschten Stücke als echt auszugeben, das Falsificat in Verkehr zu bringen;[411]) fehlt diese Absicht, so ist Münzverfälschung nicht begangen, die Handlung kann aber event. nach § 325 St.G. strafbar sein. Die Absicht einer Schädigung ist für die Münzverfälschung nicht erforderlich, ihr Thatbestand liegt auch vor, wenn aus echtem Metall hältigere Münze geschlagen wird.

II. Die strafbare Handlung ist bereits vollendet mit der Anfertigung der unechten, mit der Verfälschung der echten Stücke; Ausgeben der Stücke ist nicht erforderlich, Versuch ist gleichwohl möglich und liegt dann vor, wenn der Thäter die Handlung, die nach seinem Willen die nachgemachten oder verfälschten Stücke hätte hervorbringen sollen, nicht zu Ende geführt hat.

III. Das österr. St.G. stellt (§ 118/d St.G.) die Mitwirkung zur Falschmünzerei im früher erwähnten Sinne der Thäterschaft gleich. Als besonderer Fall der Mitwirkung (beachte aber die allg. Bestimmung „oder auf was sonst immer für eine Art zur Verfälschung mitwirkt“ § 118/d St.G.) wird erwähnt die Herbeischaffung der Werkzeuge zur Falschmünzerei. Voraussetzung ist hier, dass der Herbeischaffende wusste, dass die Werkzeuge zur Falschmünzung dienen sollen, blosse Culpa genügt nicht. Beschafft sich jemand die Werkzeuge, um sie sohin selbst zur Falschmünzung zu verwenden, so erscheint schon in diesem Augenblicke das Verbrechen der Münzfälschung von ihm vollbracht; das Gesetz rückt hiemit den Zeitpunkt der Vollendung des Verbrechens in ein frühes Stadium zurück. Insofern die Bestimmung Denjenigen trifft, der die Werkzeuge für einen Anderen herbeischafft, hat sie praktisch geringe Bedeutung, sie spricht sich allein darin aus, dass der Mitwirkende in solchem Falle statt wegen Mitschuld (Gehilfe) als Thäter gestraft wird.

IV. Während einerseits das Gesetz im § 118/d — wie erwähnt — zur Thäterschaft eine Form der Begehung rechnet, die ohne diese Sonderbestimmung als Mitschuld zu bezeichnen wäre, wird anderseits im § 120 St.G. der Begriff der Theilnahme ausgedehnt. Da das Verbrechen der Münzverfälschung mit dem Zeit-

[411]) Entsch. d. C.H. No. 131; ferner Entsch. No. 59 (I), 420 (I).

punkte der Nachmachung oder Verfälschung vollendet ist, so würde das In-Verkehr-Setzen der so verfälschten Stücke — obgleich durch dasselbe die Absicht, die der Thäter bei Verfälschung gehabt haben muss, erst verwirklicht wird — ohne die besondere Bestimmung des § 120 St.G. als Theilnahme im Sinne des § 5 St.G. selbst dann, wenn es im Einverständniss mit dem Verfälscher geschehen ist, nicht behandelt werden können, da es eine Thätigkeit ist, hinsichtlich der eventuell erst nach vollbrachtem Verbrechen mit dem Thäter Einverständniss erzielt wurde (§§ 120 u. 109 St.G.).

Nach § 120 St.G. bedeutet Theilnahme eine Thätigkeit, die thatsächlich (wenn auch nicht im juristischen Sinne) den Verbrechenserfolg verwirklichen hilft. Es gehört hieher die Verausgabung des falschen Geldes im Einverständnisse mit Demjenigen, der die Verfälschung begangen, begehen geholfen hat, oder im Einverständniss mit einem anderen Theilnehmer in dem erwähnten Sinne des Wortes.[412]) Unter Verausgabung ist hier ein In-Verkehr-Setzen zu verstehen, jeder Gebrauch des Geldes als eines echten Geldes, also nicht nur die Verwendung des Geldes als Zahlungsmittel, sondern z. B. auch eine mit solchem Gelde unter dem Anschein der Echtheit vorgenommene Schenkung; dagegen könnte von einem In-Verkehr-Setzen nicht die Rede sein und es würde daher auch dieses Verbrechen nicht vorliegen, wenn jemand die an innerem Werthe geminderten Geldstücke als solche geminderte schenkt, d. h. wenn er den in ihnen noch enthaltenen Werth verschenkt. Ein Ausgeben liegt auch nicht vor, wenn die Verfügungsgewalt über die Stücke beim Thäter bleiben soll, wenn er das unechte Geld z. B. bloss vorweist, um Credit zu erlangen.[413]) Als Theilnahme bezeichnet das Gesetz auch eine der Theilnehmung im Sinne des § 185 St.G. analoge Thätigkeit; Theilnehmer einer Münzverfälschung ist auch derjenige, der die Theile um welche echte Geldstücke im Falle des § 118/c St.G. in ihrem inneren Gehalt verringert wurden, an sich löset, d. h. entgeltlich erworben hat.

V. Die Strafe der Münzverfälschung ist schwerer Kerker von fünf bis 10 Jahren, wenn besondere Gefährlichkeit oder grosser Schade dazu

[412]) Verausgabung ohne solches Einverständniss wäre Betrug, vgl. oben § 79 S. 270.

[413]) So v. L., S. 536; H. II S. 576; Thomsen, G.S. 1878 S. 427; Olshausen zu § 146 No. 5; a. M. Oppenhoff zu § 146 No. 6; Merkel, H.H. III S. 222; Entsch.d.R.G. 14 S. 161.

kommt, von zehn bis zwanzig Jahren. Die Verfälschung ist milder (mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren) nur dann zu strafen, wenn die Verfälschung sich für jedermann kennbar darstellt oder wenn die unbefugt geprägte Münze der echten an Schrot und Korn gleich ist (§ 120 St. G.).

Die Strafe der Theilnehmer ist schwerer Kerker von einem bis fünf und bei verursachtem grossem Schaden bis zehn Jahren (§ 121 St. G.).

Anmerkung. Strafbar ist nach österr. St. G. auch das Vergolden oder Versilbern gangbarer oder auch ausser Curs gesetzter (verrufener) Münzen, Denkmünzen, Medaillen, Spielpfennige oder anderer geprägter Erzeugnisse, wenn sie ohne die Absicht, jemanden zu hintergehen, jedoch in solcher Art angefertigt werden, dass sie bei oberflächlicher Betrachtung leicht als gangbare Münzen angesehen werden könnten (§ 325 St. G.).

Ebenso ist die ohne Erlaubniss der Behörde geschehene Verfertigung und der Gebrauch von Punzen, Stämpeln oder Guss-Modellen von was immer für einer Form, mit welchen Abdrücke oder plastische Nachbildungen von Münzen nach einem im In- oder Auslande gesetzlich gangbaren Gepräge in Metallen erzeugt werden können, dieselben mögen zum Spielwerke, zu Verzierungen oder zu sonst was immer für einen, obgleich an sich erlaubten Zwecke bestimmt sein, als Uebertretung zu bestrafen (§ 329 St. G.).

Die Strafe des ersteren Falles ist Arrest von einem bis zu drei Monaten, des letzteren Falles Geldstrafe von einhundert bis fünfhundert Gulden, bei länger fortgesetztem Gebrauch auch noch Arrest von einem bis zu drei Monaten. In beiden Fällen ist ausserdem der Verfall der gesetzwidrigen Erzeugnisse auszusprechen (§§ 325, 329 bez. 327 St. G.).

§ 96. B. Die Creditpapierverfälschung.

I. Das Verbrechen der Creditpapierverfälschung hat mit jenem der Münzverfälschung hinsichtlich der ökonomischen, seine Strafbarkeit bestimmenden Seite und hinsichtlich der rechtlich-technischen Seite viel Gemeinsames.

1. Object. Während Object der Münzfälschung das Metallgeld ist, ist als Object der Creditpapierverfälschung zu bezeichnen 1) das Papiergeld (öffentliche Creditspapiere, die als Münze gelten); dem Papiergelde sind gleichgestellt: 2) die von einer öffentlichen Casse ausgestellten, die Zahlung eines Capitales oder einer jährlichen Rente zusichernden Schuldverschreibungen und die zu denselben gehörigen Coupons (Zinsscheine) oder Talons (Erneuerungsscheine); 3) die von der privilegirten Nationalbank (jetzt österr.-ungar. Bank) ausgefertigten Noten; 4) die von der österr.-ungar.

Bank ausgestellten Actien und die dazu gehörigen Coupons (Gewinnantheil-) und Talons (Erneuerungs-Scheine); endlich 5) die von einer inländischen, von der Behörde genehmigten öffentlichen Creditanstalt ausgestellten Schuldverschreibungen (Coupons und Talons); 6) die Pfandbriefe der galizisch-ständischen Creditanstalt (§ 79 d. Pat. v. 8. Novbr. 1841 No. 569); 7) die Como-Rentenscheine (M.E. v. 28. Mai 1852 Mo. 123 R.G.B.).

Damit ein Creditpapier die Eigenschaft hat als Münze zu gelten, muss es nicht gesetzliches Zahlmittel sein. Ein Papierschein muss nicht nothwendig die ordentliche rechtliche Bestimmung haben, als eventuell letztes zwangsweises Mittel der solutio von Obligationen zu dienen, soll er als geeignetes Object der Creditpapierverfälschung erscheinen. Ebenso ist Uneinlösbarkeit nicht erforderlich; auch das Zahlmittel, welches auf Verlangen des Besitzers vom Aussteller zu einem bestimmten Werthe eingelöst werden muss, ist Münzsurrogat, gilt als Münze, wenn es auch nicht Papiergeld im ökonomischen Sinne ist. Gleichgiltig ist, ob das als Münze geltende Creditpapier ein inländisches oder ein unter was immer für einer Benennung ausgefertigtes ausländisches Creditpapier ist.[414])

Zu den von einer öffentlichen Casse ausgestellten Schuldverschreibungen gehören die Staatsschuldverschreibungen, die ebenfalls sowohl als inländische als auch als ausländische, geeignetes Object der Creditpapierverfälschung sind.

[414]) So sind bei uns zweifellos mögliches Object einer Creditpapierverfälschung die Noten der deutschen Reichsbank, welche zwar die Bank als Zahlung annehmen muss, die jedoch keinen Zwangscurs im Privatverkehr und bei Zahlungen an öffentl. Kassen haben (vgl. § 2 d. Bankgesetzes vom 14. März 1875 R.G.B. S. 177; die Noten der deutschen Reichsbank sind einlösbar, § 4 ebd.). Es ist mit anderen Worten — neben eigentlichem Papiergeld (vgl. unten Anm. 415) — Object der Creditpapierverfälschung auch uneigentliches Papiergeld, d. h. ein Papier, das entweder einlösbar und ohne Zwangscurs, oder einlösbar, aber mit Zwangscurs, und endlich uneinlösbar, aber ohne Zwangscurs ist. Neben der deutschen Reichsbank sind zur Ausgabe von Banknoten zur Zeit in Deutschland noch befugt: die städt. Bank in Breslau, die frankfurter Bank, die bayerische Notenbank, die sächsische Bank zu Dresden, die württembergische Notenbank, die badische Bank, die Bank für Süddeutschland, die braunschweigische Bank. — Die Noten aller dieser Banken sind mögliches Object der Creditpapierverfälschung.

Den als Münze geltenden Creditpapieren und den Staatsschuldverschreibungen sind gleichgestellt die Noten der österr.-ung. Bank (das sind Anweisungen der Bank auf sich selbst, an den Ueberbringer gegen Sicht gewisse Beträge Geldes zu zahlen[415]) die von ihr ausgestellten Actien, Schuldverschreibungen und Pfandbriefe s. Coupons und Talons (Art. 94 des Ges. v. 27. Juni 1878 No. 66 R.G.B.; Ges. v. 21. Mai 1887 No. 51 R.G.B.); die Pfandbriefe der galizisch-ständischen Creditanstalt § 79 d. Pat. v. 3. November 1841 No. 469 J.G.S.) und die Como-Rentenscheine (Min. V.O. v. 28. Mai 1892 No. 123 R.G.B.).

2. Die Handlung besteht auch hier:

a) in einer Nachmachung, d. h. in Anfertigung von Papieren, die sich den Anschein echter Papiere geben, wobei es für den Thatbestand, nicht aber für die Bestrafung, gleichgiltig ist, ob das nachgemachte Papier dem echten in höherem oder geringerem Grade ähnlich ist. Für den Begriff der Nachmachung ist es belanglos, auf welche Art das unechte Papier hergestellt ist, als Nachmachung ist auch zu bezeichnen die in den 30er Jahren häufige Art, ein Creditpapier dadurch zusammenzusetzen, dass aus zahlreichen dünnen Streifen, die aus anderen Papieren ausgeschnitten wurden, ein neues Papier zusammengesetzt wurde. Die neue Note ist dann eine unechte, nachgemachte, die aus

[415]) Die Note der österr.-ung. Bank ist eigentliches Geld, denn sie hat Zwangscurs und ist uneinlösbar. Vgl. Art. 86 des Ges. v. 21. Mai 1887 No. 51 R.G.B. bezw. d. Ges. v. 27. Juni 1878 No. 26: „die Noten der österr.-ung. Bank geniessen die ausschliessliche Begünstigung, dass sie bei allen in österr. W. zu leistenden Zahlungen, welche nicht in Folge gesetzlicher Bestimmung oder vertragsmässiger Verpflichtung in klingender Münze zu leisten sind, im ganzen Umfange der österr.-ung. Monarchie von jedermann sowie von allen öffentlichen Kassen nach ihrem vollen Nennwerth angenommen werden müssen“ (Zwangscurs). Die Verpflichtung der österr.-ung. Bank zur Einlösung ihrer Noten (zu 10, 100 u. 1000 fl.) in Silber, die im Art. 83 princip. ausgesprochen ist, ist nach Art. 111 bis zur Aufhebung des Zwangscurses der Staatsnoten suspendirt (Uneinlösbarkeit). Vgl. über den Zwangscurs der Banknoten kais. Pat. v. 2. Juni 1848 No. 1157 J.G.S., Art. 4 d. V.O. v. 30. August 1858 No. 131 R.G.B. u. Art. 82 des Bankstatutes v. 27. Juni 1878 No. 66 R.G.B., endlich Ges. v. 21. Mai 1887 No. 51 R.G.B. — Hinsichtl. des Zwangscurses der Staatsnoten vgl. Art. 1 d. Ges. v. 5. Mai 1866 No. 51 R.G.B. u. Art. 5 d. Ges. v. 25. August 1866 No. 101 R.G.B.

zahlreichen Theilen echter besteht.[415a]) Dagegen kann die Note, aus der ein Theil herausgeschnitten wurde, als unecht nicht bezeichnet werden, sie ist lediglich beschädigt, auch als Abänderung des Inhaltes einer Note (§ 114/b St.G.) kann eine solche Manipulation mit derselben nicht bezeichnet werden.

b) in einer Verfälschung im engeren Sinne: das Strafgesetz bezeichnet insbesondere als Verfälschung die Abänderung des echten Papieres in eine höhere Summe, als für welche sie ursprünglich ausgestellt gewesen sind, und die Abänderung der Nummern oder anderer Theile des Inhaltes. Dem Wortlaute nach fiele darunter auch die Abänderung eines Papieres in einem rechtlich nicht relevanten Theile, z. B. die Abänderung der Serien- bez. Nummern-Bezeichnung einer Staatsnote, doch wird in solchem Falle von einer Creditpapierverfälschung wegen Mangel der diese strafbare Handlung charakterisirenden Absicht nicht gesprochen werden können; anders, wenn solche Abänderung an einem Papiere vorgenommen wurde, für welches (wie z. B. bei verloosbaren Papieren, Loosen etc.) die Bezeichnung mit Serie und Nummer rechtlich relevante Bedeutung hat.

3. Die Absicht muss hier ebenso, wie bei der Münzverfälschung, darauf gerichtet sein, die nachgemachten oder verfälschten Stücke in Verkehr zu setzen, von ihnen als von echten Gebrauch zu machen. Fehlt es an dieser Absicht, so liegt keine Creditpapierfälschung vor, die Nachmahung kann indessen noch nach § 325 St.G. strafbar sein.

II. Das Verbrechen ist vollendet mit der Nachmachung bezw. mit der Verfälschung; Versuch ist in beiden Fällen möglich (§§ 110, 115 St. G.) und mit besonderer milderer Strafe bedroht.

III. Bei der Verfälschung öffentlicher Creditpapiere, die durch Abänderung des Inhaltes geschieht (§ 114/b St.G.) betrachtet das Gesetz als Thäter auch denjenigen, der dazu Hilfe leistet; dagegen wird bei der Nachmachung (anders als bei der Münzverfälschung § 118/a St.G.) als Mitschuldiger (nicht als Thäter) bezeichnet derjenige, „der die bei öffentlichen Creditpapieren gewöhnlichen Wappen nachsticht, Papier, Stempel, Matrizen, Buchstaben, Pressen, oder was immer zur Hervorbringung falscher Creditpapiere dienen kann, obgleich nur in einem einzelnen Stücke verfertigt und zum Vorschube der Nachmachung wissentlich über-

[415a]) Entsch. No. 619 u. 1221 d. Samml. I.

liefert, oder auf was immer für eine Art zur Nachmachung mitwirket, wenngleich seine Mitwirkung ohne Erfolg geblieben wäre". Die bezeichneten Handlungen sind Gehilfenhandlungen im Sinne des § 5 St.G., doch ist ihre Strafbarkeit in ein früheres Stadium zurückbezogen, sie beginnt nicht erst mit der Strafbarkeit des Thäters, sondern die bezeichneten Handlungen sind unabhängig von dieser strafbar; zur Strafbarkeit gehört jedoch, dass alle Voraussetzungen des § 107 St.G. erfüllt sind, in einem früheren Stadium ist Strafbarkeit nicht begründet, es giebt keinen Versuch nach § 107 St.G.

IV. Als Theilnehmer der öffentlichen Creditpapierverfälschung ist (ebenso wie bei der Münzverfälschung) derjenige bezeichnet, der im Einverständnisse mit einem Nachmacher, einem Mitschuldigen oder mit anderen Theilnehmern nachgemachte (§§ 109 u. 112 St.G.) oder fälschlich abgeänderte (§ 116 St.G.) Creditpapiere ausgegeben hat, wobei es gleichgiltig ist, ob dieses Einverständniss vor, während oder nach der Nachmachung getroffen wurde.

V. Hinsichtlich der Bestrafung ist hervorzuheben, dass das Gesetz unterscheidet:

I. Die Nachmachung öffentlicher Creditpapiere und zwar

a) solcher, die als Münze gelten:

aa) im Falle der Vollendung ist die Strafe schwerer Kerker von zehn bis zwanzig Jahren; als qualificirend wird genannt die Verfertigung mit Werkzeugen, welche die Vervielfältigung erleichtern[416]); die Strafe ist dann lebenslanger schwerer Kerker und zwar sowohl für den Thäter als die Mitschuldigen (§ 108 St.G.), als auch die Theilnehmer (§ 109 St.G.))

bb) im Falle des Versuches ist die Strafe für den Thäter und die Mitschuldigen schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren, bei besonders erschwerenden Umständen von fünf bis zu zehn Jahren; qualificirend wirkt auch hier, wenn der Versuch mit Werkzeugen stattgefunden hat, die die Vervielfältigung erleichtern; die Strafe ist dann schwerer Kerker von fünf bis zehn Jahren, bei besonderer Gefährlichkeit von zehn bis zwanzig Jahren (§ 110 St.G.).

[416]) Unter Werkzeugen, welche die Vervielfältigung erleichtern, ist eine objective Eigenschaft der Werkzeuge zu verstehen; die Vervielfältigung wird um so strafbarer, weil gefährlicher, je mehr bei Gebrauch der Werkzeuge die individuelle Thätigkeit in Hintergrund tritt, je mehr das Werkzeug die Person des Fälschers zu einer fungiblen macht.

b) der öffentlichen Schuldverschreibungen:

aa) im Falle der Vollendung ist die Strafe gegen die Nachmacher, Mitschuldigen, Theilnehmer, schwerer Kerker von fünf bis zehn Jahren, im Falle der Nachmachung mit Werkzeugen, die die Vervielfältigung erleichtern, schwerer Kerker von zehn bis zwanzig Jahren (§§ 111, 112 St.G.).

bb) im Falle des Versuches sind die erwähnten Fälle der Nachmachung mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren bezw. von fünf bis zu zehn Jahren bedroht.

II. Die Abänderung der öffentlichen Creditpapiere:

a) im Falle der Vollendung ist die Strafe gegen Thäter, Mitschuldige, Theilnehmer schwerer Kerker von fünf bis zu zehn Jahren (§§ 115, 116 St.G.):

b) im Falle des Versuches ist die Strafe des Haupt- und Mitschuldigen schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren.

Bei der Strafabmessung wegen Nachmachung oder Verfälschung öffentlicher Schuldverschreibungen ist als Erschwerungsumstand zu betrachten, wenn die Schuldverschreibungen auf den Ueberbringer lauten.

Anmerkung. Im Art. IV des Gesetzes, betreff. die Verlängerung des Privilegiums der österreichisch-ungarischen Bank vom 21. Mai 1887 No. 51 R.G.B. wurde auch die unbefugte Ausgabe von Banknoten oder anderen auf den Inhaber lautenden unverzinslichen Schuldverschreibungen, welche im Verkehre als Geldzeichen verwendet werden könnten, als Vergehen erklärt und mit einer Geldstrafe belegt, welche dem Zehnfachen der ausgegebenen Werthzeichen gleichkommt, mindestens aber 200 Gulden beträgt. Eine Umwandlung der Geldstrafe in Arrest ist unzulässig. Das Vergehen ist Ermächtigungsdelict, es findet eine Verfolgung nur statt, wenn die österreichisch-ungarische Bank um dieselbe ansucht.

Dritter Abschnitt: Verbrechen gegen die Religion.

§ 97. Allgemeines.

Die Gesetzgebung nimmt den Religionsverbrechen gegenüber im Laufe der Zeit eine verschiedene Stellung ein; der ältere theokratische Staat, der sich ansieht als Anstalt Gottes auf Erden, der es als Aufgabe der Obrigkeit ansieht, göttlichem Willen auf Erden Geltung zu verschaffen, göttliche Gebote zur Durchführung zu bringen — macht eine bestimmte religiöse Ueberzeugung zur Rechtspflicht der Unterthanen; ihm erscheinen die sogen. Religionsverbrechen als direct gegen die Gottheit gerichtet und die Organe des Staates (die Obrigkeit) betrachtet es als

ihre wichtigste Aufgabe, derartige Verletzungen der Gottheit schwer zu strafen. Grausamkeit gegen Religionsverbrecher erscheint solcher Zeit als ein gottgefälliges Werk. Dieser Gesichtspunkt kommt in der österr. Strafgesetzgebung noch in der Theresiana zum Ausdruck, welche es den Obrigkeiten zur Pflicht macht, zur Ehre Gottes dafür zu sorgen, dass die Gotteslästerer der verdienten Strafe nicht entgehen; die Theresiana betrachtete die Gotteslästerung, welches Verbrechen sie als gegen die Gottheit selbst gerichtet ansah, als das schwerste aller Verbrechen. Eine entschiedene Wendung trat hier durch das Josephinische St. G. vom Jahre 1787 ein, in welchem die Gotteslästerung als politisches Verbrechen betrachtet ist, das zur Verderbniss der Sitten führt.

Das geltende Strafgesetz behandelt die Religionsstörung im dreizehnten Hauptstück als Verbrechen, welches die gemeinschaftliche Sicherheit in den öffentlichen Vorkehrungen angreift (§ 56 u. 57 St.G.), die schon von C. Thomasius bekämpfte Strafbarkeit der Häresie (Verleitung eines Christen zum Abfalle vom Christenthum) findet sich noch im österr. St.G. vom Jahre 1852 und erhielt sich als strafbare Handlung bis zum Gesetz vom 25. Mai 1868 No. 49 R.G.B., dessen Art. 7 die Bestimmung des § 768 lit. a des allgem. bürgerl. G.B., vermöge welcher der Abfall vom Christenthum als Grund der Enterbung bezeichnet wird, dann die Verfügungen des § 122 lit. c und d St.G., womit derjenige, welcher einen Christen zum Abfalle vom Christenthume zu verleiten oder eine der christlichen Religion widerstrebende Irrlehre auszustreuen sucht, eines Verbrechens schuldig erklärt wird, aufhebt.

Das heutige österreichische Strafgesetz fasst unter dem Namen der Religionsstörung die schweren als Verbrechen betrachteten strafbaren Handlungen gegen die Religion zusammen.

§ 98. 1. Die Gotteslästerung und Religionsstörung.[417])

I. Die Gotteslästerung.

1. Subject des Verbrechens kann jedermann, auch der Ungläubige, der Atheist, sein.[418])

[417]) Wahlberg in H.H. III S. 263; Schütze, S. 345; Wächter, S. 513; Berner, S. 394; H. II S. 703; v. L., S. 407; H.M., S. 1010; Ml., S. 371; Wahlberg in Holtzendorff's Rechtslexicon v. Religionsvergehen; Fuld, G.A. 39 S. 42; Jenull, II S. 172; Janka, S. 295; — Abegg, A.n.F. 1852 (Beil.); Wahlberg in Holtzendorff, Strafr. Z. 1861 S. 273; Meves, G.S. 1875 S. 321; Villnow, G.S. 31 S. 509, 579; Kohler, Studien S. 160; Wach, Zeitschr. f. Kirchenrecht, II S. 261. — Strobl, Wagner's Z. 1846, II S. 490; Waser, G.Z. 1853 No. 50; Anon., jur.Bl. 1874 No. 44.

[418]) Entsch.d.C.H. No. 82.

2. Die Handlung besteht in einer Lästerung Gottes durch Reden, Handlungen, in Druckwerken oder verbreiteten Schriften. Unter dem „Gottesbegriff" ist, wie aus dem § 122 b St.G. (welcher die im Staate bestehenden Religionsübungen schützt) hervorgeht, zu verstehen der Gottesbegriff, wie er niedergelegt ist in den im österreichischen Staate gesetzlich bestehenden Religionen; als Gotteslästerung ist daher ebenso anzusehen die Lästerung von Jesus Christus oder des heiligen Geistes, wie die Lästerung des jüdischen Jehovah, wobei es nicht darauf ankommt, welcher Religionsgesellschaft der Thäter angehört.[419])

Lästern bedeutet, eine Nichtachtung zum Ausdruck bringen, Schmähsüchtiges, Ehrenrühriges, Böses über jemanden sagen; jemandem ein Laster, eine grobe schändende Sünde, der man dauernd ergebend ist, vorwerfen.

Das Strafgesetz verlangt in § 122 lit. a nicht, dass die Lästerung öffentlich geschehen sei, im Gegensatz zu den §§ 63, 65 u.s.w. St.G. wird neben der Lästerung in Druckwerken und verbreiteten Schriften nur der Lästerung durch Reden, Handlungen, nicht der öffentlichen Lästerung gedacht; gleichwohl wird auch hier anzunehmen sein, dass eine Gotteslästerung nur vorliegt, wenn die lästernde Aeusserung öffentlich oder vor mehreren Leuten geschah, es wäre andernfalls, wenn die Kenntnissnahme der Lästerung von einer Person bereits hinreichte, nicht abzusehen, weshalb das Stafgesetz bei den durch Schriften begangenen Gotteslästerungen verbreitete Schriften verlangte.[419a]) Erregung von Aergerniss ist nicht Thatbestandserforderniss, wohl aber erschwerender Umstand.

3. Für die subjective Seite des Verbrechens genügt Kenntniss des Thäters, dass der in symbolischer Form zum Ausdruck gebrachte Inhalt ein lästernder ist; weiter gehende Absicht wird nicht erfordert[420]); „gedankenlos" ausgesprochene Schimpf- oder Fluchworte begründen allerdings keine Gotteslästerung, weil dem

[419]) So v. L., S. 409; Geyer, II S. 90; Schütze, S. 347 Anm. 2; Olshausen, zu § 166 No. 2; a. M. H. II 704; Ml., S. 371; vgl. auch Entsch. d. C.H. No. 9, 88 die bei Manz zu § 122 No. 1 abg. Entsch., u. Entsch. d. R.G. 6 S. 77.

[419a]) Theilw. anders Entsch. d. C.H. No. 1337.

[420]) Anders Janka, S. 296, der die Absicht verlangt, Andere in ihrer Ueberzeugung, in ihrem Gefühle zu verletzen.

sie Aussprechenden der lästernde Inhalt nicht zum Bewusstsein kommt.[421])

II. Die Religionsstörung.

1. Subject kann auch hier jedermann sein, Zugehörigkeit zur Religionsgesellschaft, deren Religionsübung gestört wird, ist nicht erforderlich.

2. Object der strafbaren Handlung ist die Religionsübung einer der im Staate gesetzlich bestehenden Religionen,[422]) zu denselben gehören auf Grund des Toleranzpatentes vom 13. October 1781 neben der katholischen (des römischen, griechischen und armenischen Ritus), die evangelische des augsburgischen und helvetischen Bekenntnisses, die griechisch nicht unirte (griechisch und armenisch-orientalische) und die jüdische. Im § 1 des Gesetzes vom 20. Mai 1874 No. 68 R.G.B. wurden die Voraussetzungen festgestellt, unter denen den Anhängern eines bisher gesetzlich nicht anerkannten Religionsbekenntnisses die Anerkennung ertheilt und vom Cultusminister ausgesprochen wird. Nach § 2 desselben Gesetzes wird die Religionsgesellschaft durch diese Anerkennung aller jener Rechte theilhaftig, welche nach den Staatsgesetzen den gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften zukommen. Diese Anerkennung wurde seither durch V.O. des Min. f. C. u. U. v. 18. October 1877 No. 99 der altkatholischen Kirche, und mit V.O. vom 30. März 1880 No. 40 R.G.B. der evangelischen Brüderkirche (Herrenhuter Brüderkirche) ertheilt.

3. Die Handlung besteht a) in einer Störung der Religionsübung, b) in öffentlicher Bezeigung der Verachtung durch entehrende Misshandlung an den zum Gottesdienst gewidmeten Geräthschaften oder durch Reden, Druckwerke verbreitete Schriften oder sonstige Handlungen.

ad a) Religionsübung ist nicht nur Gottesdienst; während unter Gottesdienst nur jene Gebräuche, Verrichtungen einer Religionsgesellschaft verstanden werden, welche dem Ausdrucke der

[421]) Zu beachten ist allerdings, dass eine in würdiger Form mit Bezug auf die Gottheit und die Lehren der einzelnen Religionen über dieselbe vorgetragene Erörterung, auch wenn sie das religiöse Gefühl einzelner Individuen verletzt, keine Gotteslästerung ist. Vgl. Entsch. No. 264, 894, ferner 84, 269, 633, 872 d. Samml. I.

[422]) Entsch. d. C. H. No. 894.

Ehrfurcht, Verehrung der Gottheit geweiht sind, gehören zu Religionsübungen Gebräuche einer Religionsgesellschaft, die nicht den vorerwähnten Zweck haben, deren Vornahme aber den Vorschriften, Anordnungen der bezüglichen Religionen entspricht, so ist z. B. die Beichte, das christliche Begräbniss Religionsübung, aber nicht Gottesdienst. Unter Religionsübung ist, da das Strafgesetz nur im Auge hat den Schutz für die Religionsgesellschaft als solche (nicht für den Einzelnen) im § 122b St. G., nicht zu verstehen die Andachtsübung eines Einzelnen (arg a contr. ex § 303 St. G., zweifellos ist Beleidigung eines Religionsdieners bei Ausübung gottesdienstlicher Verrichtungen eine persönliche Störung des bez. Religionsdieners und sie ist dennoch nicht immer Religionsstörung), zu beachten ist jedoch, dass die Störung des Functionärs bei Ausübung gottesdienstlicher Verrichtungen nicht bloss ist Störung seiner Person, sondern wenn sie ihn in der Fortführung der Function behindert, Störung der Religionsübung.

Unter einer Störung ist zu verstehen die Verhinderung der Fortführung der Religionsübung, sie mag kürzere oder längere Zeit dauern; eine Störung Einzelner, (durch welche die Religionsübung nicht berührt wurde) durch Ablenkung ihrer Aufmerksamkeit, unanständiges Betragen, gehört nicht hieher (§ 301 St. G.); die Abgrenzung hinsichtlich der objectiven Seite ist überaus schwierig; was in einem Falle als unanständiges Betragen in Betracht kommt, kann in anderen Fällen eine Störung der Religionsübung bedeuten.[422a])

ad b) Die Thathandlung besteht hier darin, dass der Religion, hieher gehören die religiösen Lehren und Anschauungen einer Religionsgesellschaft, Verachtung bezeigt wird. Der Ausdruck der Verachtung kann erfolgen durch Worte (Reden, Druckwerke, verbreitete Schriften) oder in anderer symbolischer Art, insbesondere durch Handlungen.[423]) Als eine Species der hiezu geeigneten Handlungen nennt das St. G. die entehrende Misshandlung an den zum Gottesdienst gewidmeten Geräthschaften. Der Begriff der zum Gottesdienst gewidmeten Geräthschaft wird analog aufzufassen sein wie nach § 175 I, a, jener einer unmittelbar zum Gottesdienst geweihten Sache; von einer Religionsstörung kann aber erst dann gesprochen werden, wenn durch die Art der entehrenden Miss-

[422a]) Entsch. No. 1051 u. 1087 (I).
[423]) Entsch. No. 293 (I), 998 (I), 1117 (I).

handlung der Sache der Religion öffentlich Verachtung bezeigt wird, dies ist dann der Fall, wenn die Misshandlung an den Geräthen zufolge ihrer Bestimmung bezw. Bedeutung auch zum Ausdruck bringt die Verachtung gegen die Religion. Die Verachtung kann ausserdem noch bezeigt werden durch Handlungen, Reden, Druckwerke oder verbreitete Schriften, sie muss immer öffentlich, d. h. an einem für individuell nicht bestimmte Personen zugänglichen Orte geschehen.[424])

3. Die Absicht muss bei der Religionsstörung darauf gerichtet sein, die Religionsübung zu stören, oder der Religion Verachtung zu bezeigen; wer durch sein Betragen die Religionsübung stört, ohne dass sein Betragen diesem Willen entsprungen wäre, macht sich event. nur des Vergehens nach § 303 St. G., nicht aber der Religionsstörung schuldig, es genügt fahrlässige Störung nicht — ebenso ist im anderen Falle Voraussetzung, dass der Thäter die Absicht hatte, der Religion Verachtung zu bezeigen, hiezu wird es allerdings genügen, wenn er wissentlich eine Handlung vornimmt, deren Bedeutung als Ausdruck der Verachtung für eine Religion er kennt.

III. Das Verbrechen ist vollendet mit der öffentlich zum Ausdruck gekommenen Lästerung bezw. Verachtungsbezeugung, resp. mit der Störung; ob die Personen, vor denen die Lästerung, Verachtungsbezeugung geschah, hievon Kenntniss erhielten ist gleichgiltig, es genügt, dass sie vor ihnen in einer hiezu geeigneten Weise geschah; dagegen kann von einer Störung einer Religionsübung dem Inhalte des Begriffes der Störung gemäss nur dann gesprochen werden, wenn die störende Handlung als solche den bei der Religionsübung Begriffenen zum Bewusstsein kam. Versuch des Verbrechens ist in allen Fällen möglich.

IV. Die Strafe der einfachen Fälle ist Kerker von sechs Monaten bis auf ein Jahr (§ 124 St. G.); als Qualificationsumstände nennt das Gesetz die Thatsache, dass durch die Religionsstörung öffentliches Aergerniss gegeben oder gemeine Gefahr mit dem Unternehmen verbunden gewesen ist;[425]) unter gemeiner Gefahr ist hier vom Standpunkte heutigen Rechtes nicht zu verstehen die Gefahr der Verbreitung des Unglaubens oder der Erschütterung im Glauben (denn die Bestimmung des § 122 lit. c. u. d. besteht nicht mehr zu Recht), sondern es kann darunter nur mehr be-

[424]) Entsch. d. C. H. No. 783.

[425]) Der Qualificationsumstand des § 123 St. G. „wenn eine Verführung erfolgt ist" bezog sich auf die aufgehobenen Fälle des § 122 lit. c u. d.

griffen werden eine wie immer geartete Gefahr, die bei einer öffentlichen Religionsstörung durch die Erregung der Leute über diese Handlung und ihr hieraus entspringendes Vorgehen (bei welchem die Leute z. B. dadurch gegeneinander gerathen, dass die Einen sich gegen den Störer wenden wollen, während die anderen sie abhalten etc.) entsteht; auch an eine sociale Gefahr, die eine Religionsstörung etwa deshalb im Gefolge haben kann, weil sie das religiöse Gefühl als eine der Grundlagen der Gesellschaft zu zerstören droht — darf hier nicht gedacht werden.[425a]) Die Strafe dieser qualificirten Fälle ist schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren, bei grosser Bosheit oder Gefährlichkeit bis zu zehn Jahren (§ 123 St.G.).

§ 99. 2. Die Beleidigung einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft.

I. Die Bestimmung des § 303 St.G. über die Beleidigung einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft tritt ergänzend zu jener wider die Religionsstörung hinzu, sie bezeichnet sich selbst als subsidiäre, die nur dann Anwendung finden will, wenn nicht die bezügliche Handlung schon unter die strengere Bestimmung des § 122 St.G. fällt.

1. Object des Verbrechens ist eine gesetzlich anerkannte Kirche oder Religionsgesellschaft im früher erwähnten Sinne; die Beleidigung derselben kann geschehen dadurch, dass betroffen werden Lehren, Gebräuche, Einrichtungen einer solchen Kirche — ein Religionsdiener derselben — oder endlich die Religionsübung, danach gestaltet sich die delictische Handlung in den einzelnen Fällen verschieden.

2. Die Handlung besteht

a) in einer Verspottung oder Herabwürdigung der Lehren, Gebräuche, Einrichtungen einer im Staate gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft. Unter der Lehre der Kirche versteht man die Gesammtheit der Glaubenssätze, deren Summe die bezügliche Religion ausmacht, sie ist die geistige Grundlage der einzelnen Religionsgesellschaften; nach Verschiedenheit der Lehre gestalten sich die Einrichtungen und Gebräuche der Religionsgesellschaften verschieden. Unter Einrichtungen sind die äusserlichen, wenn auch auf kirchlichen Lehren beruhenden Einrichtungen zu verstehen, dies jedoch nur insofern, als sie mit dem organischen Wesen der bezüglichen Kirche, ihrem Ritus, zusammenhängen; es gehören zu Einrichtungen der römisch-katholischen Kirche: die Sacramente, das Messopfer, der Ablass, das Cölibat, dagegen ist z. B. die Unfehlbarkeit des Pabstes keine Einrichtung, sondern eine Lehre bezw. für die Gemeinde ein Glaubenssatz. Zu kirch-

[425a]) Anders d. Entsch. No. 159 (I).

lichen Einrichtungen gehören nicht solche, die mit dem Wesen der Kirche nicht in Verbindung sind, so z. B. die Bescheinigungen der Kirche über Taufen, Trauungen, Sterbefälle, über eine abgelegte Beichte (Beichtzettel).[426]) Die Gebräuche der Kirchen stehen zu ihrem Wesen nicht in jener engen Beziehung wie die Einrichtungen; der Brauch ist sociale Gewohnheit; kirchliche Gebräuche sind Uebungen der Angehörigen einer bestimmten Kirche, sofern sie sich eben auf diese Zugehörigkeit beziehen; zu den Gebräuchen der römisch-katholischen Kirche gehören z. B. das Rosenkranzbeten, das Fasten, das Weihen gewisser Sachen, das Besprengen mit Weihwasser, das Erhalten der sog. ewigen Lampe in Kirchen, Kapellen etc.

Die Lehren, Einrichtungen, Gebräuche müssen herabgewürdigt, als etwas Unwürdiges, Unrechtes bezeichnet, oder dem Spotte preisgegeben werden und zwar öffentlich oder vor mehreren Leuten, oder in Druckwerken, verbreiteten bildlichen Darstellungen oder Schriften.

b) In einer Beleidigung eines Religionsdieners bei Ausübung gottesdienstlicher Verrichtungen; zu gottesdienstlichen Verrichtungen gehören alle Acte und Anstalten, welche nach den liturgischen Einrichtungen der betreffenden Religionsgesellschaft einen Dienst Gottes, d. i. die Verehrung des höchsten Wesens zum Ausdrucke bringen, welche dem Ausdrucke dieser Verehrung geweiht sind, die nach den Vorschriften und Gebräuchen der betreffenden Religionsgesellschaft und in den Formen ihrer Gemeinschaft erfolgen; die Beleidigung des Religionsdieners muss bei Ausübung dieser gottesdienstlichen Verrichtungen erfolgen, das ist nicht nur während derselben, sondern auch kurze Zeit vor und nach der gottesdienstlichen Verrichtung. Das Gesetz schützt den Priester, so lange er sich an dem Orte des Gottesdienstes befindet und mit den äusseren Abzeichen seines rituellen Amtes bekleidet ist; so lange daher, als er in Beziehung auf einen bestimmten Gottesdienst als Diener der Religion erscheint.[427])

Unter Beleidigung ist hier ein Vorgehen gegen den Religionsdiener zu verstehen, welches die Angehörigen der Religionsgesellschaft in ihrem religiösen Gefühle zu verletzen geeignet wäre.[427a])

c) In einem zur Erregung von Aergerniss geeigneten unanständigen Betragen während einer öffentlichen Religionsübung; unter unanständigem Betragen ist jedes Betragen zu verstehen, das den Anstand verletzt; der Anstand gebietet zu meiden, was dem Andern abstossend, widerwärtig sein

[426]) Bethäuser gehören nicht zu den Einrichtungen, anders der Cass.-Hof, Entsch. No. 854; vgl. auch Entsch. d. R. G. 2 S. 428; 9 S. 158; 22 S. 238.

[427]) Entsch. d. C. H. No. 197; vgl. auch Entsch. No. 549, 947, 1426.

[427a]) Entsch. d. C. H. No. 1426.

könnte; unanständiges Betragen ist dasjenige, das als den Verhältnissen und der Zeit widersprechend Andere abstösst, verletzt, ein Gefühl des Widerwillens hervorruft. Zum Thatbestande nach § 303 St.G. genügt jedoch nicht ein unanständiges Betragen, sondern es ist ein in höherem Maasse unanständiges Betragen, ein solches, das Aergernis zu erregen geeignet ist, erforderlich; ob das Betragen diese Eigenschaft hat, muss nach einem bestimmten Durchschnittsmaass, nicht etwa nach der besonderen religiösen Empfindsamkeit eines Einzelnen, beurtheilt werden. Das unanständige Betragen muss während einer öffentlichen Religionsübung erfolgen; hiezu ist nicht nothwendig erforderlich, dass die Religionsübung in einem Gotteshause erfolge, es gehören hieher alle durch die Sitte eingebürgerten gemeinschaftlichen Religionsübungen der bezüglichen Religionsgesellschaft, ohne Rücksicht ob hiebei ein Functionär der bezüglichen Religion intervenirt oder nicht. Die Dauer der Religionsübung, die regelmässig durch gewisse Anfangs- und Endacte bezeichnet ist — bedeutet die Zeit während welcher das in Rede stehende Delict vorgenommen werden kann.[428])

3. In subjectiver Hinsicht ist erforderlich: a) die Absicht die Lehren, Gebräuche, Einrichtungen einer Kirche oder Religionsgesellschaft zu verspotten oder herabzuwürdigen, sie ist vorhanden, wenn bewusst dasjenige vorgenommen wird, wodurch der Spott, die Herabwürdigung in symbolischer Weise zum Ausdruck kommt. Erörterungen, in denen ein gläubiges Gemüth eine Herabwürdigung des Gegenstandes seines Glaubens erblickt, können sträflichen Charakter entbehren, wenn sie in ernster Form zu ernstem Zwecke geschehen. — b) Die Absicht einen Religionsdiener zu beleidigen und Kenntniss, dass sich derselbe in Ausübung einer gottesdienstlichen Verrichtung befinde; c) ein bewusst unanständiges Betragen; Absicht, hiedurch Aergerniss zu erregen, ist nicht erforderlich. Mit Betonung des Umstandes, dass das Betragen ein b e w u s s t unanständiges sein muss, ist auch bejaht, dass der Thäter die Beziehung seines Betragens zu öffentlicher Religionsübung kennen muss: das Vergehen nach § 303 St.G. begeht nicht, wer unter freiem Himmel laut ein unfläthiges Lied singt ohne zu wissen, dass er hiedurch eine Andacht stört, die nicht weit von ihm durch Bäume verdeckt vor einer Mariensäule stattfindet. Fahrlässigkeit genügt hier nicht.

II. Die strafbare Handlung ist in allen Fällen ein Vergehen, das mit strengem Arreste von einem bis zu sechs Monaten bedroht ist. (§ 300 St.G.) Beachte den Qualificationsfall § 305 St.G. Schlusssatz.

[428]) Zu weit geht die Entsch.d.C.H. bei M a n z zu § 303 No. 16, sie übersieht, dass der § 303 St.G. den Religionsdiener gegen Beleidigungen schützt „b e i Ausübung gottesdienstlicher Verrichtungen,“ dagegen unanständiges Betragen „w ä h r e n d öffentlicher Religionsübung“ mit Strafe bedroht.

§ 100. 3. Beförderung einer vom Staate als unzulässig erklärten Religionssecte.

Die Bestimmung des § 304 St.G., durch welche die Beförderung einer vom Staate für unzulässig erklärten Religionssecte mit Strafe bedroht wird, bezieht sich auf Religionsgesellschaften, deren Anerkennung von der Staatsverwaltung für unzulässig erklärt wurde. Wie schon erwähnt, ist die Voraussetzung staatlicher Anerkennung von Religionsgesellschaften dermalen geregelt durch das Gesetz vom 20. Mai 1874 No. 68 R.G.B., danach müssen, soll die Anerkennung erfolgen, neben gewissen materiellen Voraussetzungen (§ 1 Z. 1) noch formelle Voraussetzungen gegeben sein; unter einer Religionsgesellschaft, deren Anerkennung „für unzulässig" erklärt wurde, sind nur solche zu verstehen, denen die Anerkennung versagt wurde, weil nach Ansicht der Staatsverwaltung entweder die Religionslehre, der Gottesdienst, die Verfassung, oder die gewählte Benennung etwas Gesetzwidriges oder sittlich Anstössiges enthält — nicht dagegen Religionsgesellschaften, die nicht anerkannt wurden, weil es an der formellen Voraussetzung des § 1 Z. 2 fehlte, nicht Religionsgesellschaften, denen die Anerkennung nicht versagt wurde, sei es, dass sie sich entweder um die Anerkennung nicht beworben haben, oder dass zu spontanem staatlichem Verwaltungsact der Anlass fehlte.

Der § 304 St.G. erklärt alle Handlungen, welche zur Begründung oder Verbreitung solcher Religionsgesellschaft unternommen werden, für strafbar, beispielsweise werden erwähnt die Veranstaltung von Sammlungen, das Halten oder Veröffentlichen von Vorträgen das Anwerben von Bekennern. Die Handlung ist Vergehen; die Strafe Arrest von einem bis zu drei Monaten; auch hinsichtlich dieses Vergehens erwähnt § 305 St.G. Schlusssatz einen qualificirten Fall.

Vierter Abschnitt. Strafbare Handlungen gegen die Sittlichkeit.

§ 101. Allgemeines.

Das allen hier darzustellenden strafbaren Handlungen Gemeinsame ist die Beziehung der strafbaren Handlung zum Geschlechtsleben der Menschen; unsittlich in dem hier gedachten engeren Sinne des Wortes ist Alles, was der das Geschlechtsleben der Menschen regelnden Sitte zuwiderläuft; auf dem hieher gehörigen Gebiete spielt die Sitte, spielen die Regeln des Anstandes eine grössere Rolle als auf einem der anderen Gebiete. Das Strafgesetz ist mehr wie auf anderen Gebieten hier darauf hingewiesen, die Vorschriften für das Erlaubte, Zulässige von der Sitte

vorschreiben zu lassen und strafend gegen dasjenige vorzugehen, was solcher Vorschrift zuwiderläuft. Die Erhaltung der Geschlechtssittlichkeit ist für die Cesellschaft von höchstem Werth, die Lockerung der diesbezüglichen Grundsätze bedeutet weniger Verletzung gegenwärtiger Rechtsgüter als eine Gefährdung künftiger.

Die hieher gehörigen Handlungen zerfallen in zwei Kategorien: 1. in die erste gehören alle strafbaren Handlungen, die sich gegen die Ehe richten als die vom Standpunkte heutiger staatlicher Auffassung allein zulässige Form des geschlechtlichen Gemeinschaftslebens; 2. in die zweite Kategorie gehören alle übrigen Handlungen gegen die Geschlechtssittlichkeit.

A. Strafbare Handlungen wider die Ehe.

§ 102. 1. Die zweifache Ehe.[429])

I. Die zweifache Ehe (Bigamie, Doppelehe) besteht in dem Abschluss der Ehe seitens einer verehelichten Person oder in dem Abschlusse einer Ehe mit einer verehelichten Person. Die zweifache Ehe oder — wie v. Liszt mit Recht hervorhebt — besser die mehrfache Ehe ist eine Verletzung des Ehebundes durch Missbrauch der Eheschliessungsform.[430])

1. Subject des Verbrechens kann sein eine verheirathete oder unverheirathete Person, erstere begeht die strafbare Handlung, wenn sie mit einer beliebigen, letztere, wenn sie mit einer verehelichten Person eine Ehe eingeht. Die vom Standpunkte der Gesetzgebung zur Abschliessung der Ehe competente Person (Geistliche, Standesbeamte) wird, wenn er wissentlich bei Abschluss einer Bigamie intervenirt, Mitschuldiger des Verbrechens. Ist die frühere Ehe für ungiltig erklärt oder getrennt, so steht dem Abschlusse neuer Ehe kein Hinderniss im Wege. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen von einer Ehe gesprochen werden kann,

429) Schwarze in H.H. III S. 289; Schütze, S. 327; v. L., S. 403; H.M., S. 983; Wächter, S. 486; Berner, S. 402; H. II S. 474; Ml., S. 366; Wahlberg in Holtzendorff's Rechtslexicon v. Bigamie; Jenull, II S. 376; Herbst zu § 206 f.; Janka, S. 299; Abegg, n.A. 1852 (Beil.) ebd. 1855 S. 9; Dalcke, G.A. 1869 S. 83; Hälschner, G.S. 1870 S. 401; Villnow, ebd. 1878 S. 117; — Wahlberg, G.Z. 1854 No. 25; Prix, ebd. 1858 No. 150; Jicinsky, ebd. 1859 No. 73; Zucker, G.H. 1866 No. 17; Hoegel, jur.Bl. 1887 No. 13.

430) v. L., S. 403; ebenso Wahlberg, Prix, G.Z. a. a. O. Entsch. d. C.H. No. 237.

ist ebenso wie jene, ob und wann eine Trennung einer Ehe möglich ist, nach den jeweil geltenden Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zu beantworten.

2. Die Handlung besteht in dem Abschlusse einer neuen Ehe oder, da Ehe bloss ein von der Gesetzgebung als solche anerkanntes Verhältniss ist, das Gesetz aber ein neues solches Verhältniss bei Bestand des früheren nicht anerkennt, darin, dass der Thäter die zum Zustandekommen einer Ehe erforderliche Willensäusserung in der hierfür vorgeschriebenen Form derart abgiebt, dass eine Ehe zu Stande käme, wenn nicht eben die Willenserklärung mit Rücksicht auf die Umstände, unter denen sie erfolgt, als nichtige erscheinen würde.[431])

3. Subjectiv erforderlich ist der Wille, die Eheschliessungsform bei Bestand einer Ehe zu missbrauchen; es ist erforderlich Kenntniss, dass man in einer Ehe lebt, bezw. dass die Person mit der man eine Ehe einzugehen Willens ist, eine verehelichte ist, und dass die Förmlichkeiten, die man zu beobachten im Begriffe ist, solche sind, die zum Abschluss einer Ehe führen.

II. Das Verbrechen ist vollendet mit dem Missbrauch der Eheschliessungsform mit dem Beginne jener Förmlichkeiten, die die zum Abschlusse der Ehe vorgeschriebenen sind,[432]) da nach österr. Recht zu den wesentlichen Förmlichkeiten einer Ehe die feierliche Erklärung der Einwilligung vor dem ordentlichen Seelsorger gehört, so werden alle vor die Erklärung fallenden Förmlichkeiten (Verlöbniss, Aufgebot, ja selbst noch das Erscheinen vor dem Seelsorger, oder bei einer Nothcivilehe vor dem Standesbeamten zum Zwecke der Abgabe der Erklärung) nur als Vorbereitungs- event. Versuchshandlungen erscheinen.

Geschlechtsgemeinschaft ist zum Verbrechen der zweifachen Ehe nicht erforderlich, das Verbrechen ist daher kein Dauer-, sondern ein Zustandsverbrechen, es beginnt zu verjähren vom Zeitpunkte des Abschlusses der Handlung, die den von der Norm perhorrescirten Zustand im Gefolge hat; es kann allerdings nicht verkannt werden, dass dies unter Umständen zu unerwünschten Folgen

[431]) Entsch d. C.H. No. 237, 897; Hälschner, II S. 475.

[432]) Vgl. H. II S. 478; v. L., S. 404; H.M., S. 936; Schütze, S. 329; Hälschner, G.S. 22 S. 450; Wahlberg, G.Z. a. a. O. u. in Holtzendorff's Rechtslexicon, Prix, G.Z. 1858 No. 150 f., Zucker, G.H. a.a.O.; a. M. Geyer, G. I S. 199; Villnow, G.S. 30 S. 119 f.

führt.[433]) Lebt der verehelichte Bigamus in Geschlechtsgemeinschaft mit der Person, mit der er die zweite Ehe eingegangen hat, so ist ihm nicht neben Bigamie noch Ehebruch zuzurechnen, letztere Strafe wird durch erstere absorbirt.

III. Die Strafe des Verbrechens ist Kerker von einem bis zu fünf Jahren. Als Qualificationsfall ist erwähnt das Zusammentreffen der als Bigamie strafbaren Handlung mit der nach § 507 St.G. strafbaren Uebertretung: der Abschluss einer zweiten Ehe Seitens eines Thäters, welcher seinen Ehestand der Person, mit welcher er die zweite Ehe geschlossen, verhehlt hat. Die Strafe ist in diesem Falle Kerker von einem bis zu fünf Jahren.

§ 103. 2. Der Ehebruch.[434])

I. Das österr. St.G. giebt (§ 502) ebenso wie das deutsche keine Definition des Ehebruches, sondern setzt den Begriff als bekannt voraus; zum Thatbestande gehört:

1. Als Subject eine verheirathete Person, die einen Ehebruch begeht. Hinsichtlich des Bestandes der Ehe gilt das bei der zweifachen Ehe Erwähnte.[434a])

2. Die Handlung besteht nach allgemeinem Sprachgebrauche in naturgemässer Verübung des Beischlafes, jeder andersartige Ge-

[433]) Die Anschauung d. Cassationshofes, Entsch. No. 302, die die Bigamie als ein Dauerdelict ansieht, das so lange begangen wird, als das eheähnliche Verhältniss fortgesetzt wird, müsste consequent dahin führen deren Straflosigkeit zu behaupten, wenn zwei Personen nach Missbrauch der Eheschliessungsform auseinander gehen, im eheähnlichen Verhältnisse nicht mit einander leben; liegt das Verbrecherische darin, dass zwei Personen mit einander im eheähnlichen Verhältnisse leben, dann fehlt es vorher an einer Voraussetzung f. d. strafb. Thatbestand und es muss somit Straflosigkeit (oder das Stadium des Versuches) behauptet werden.

[434]) Schwarze in H.H. III S. 294; Schütze, S. 323; Wächter, S. 483; v. L., S. 405; H.M., S. 979; Berner, S. 404; Ml., S. 367; H. II S. 469; Wahlberg in Holtzendorff's Rechtslexicon v. Ehebruch; Kudler, I S. 514; Janka, S. 300; — Schwarze, G.S. 1868 S. 368; Dalcke, G.A. 1869 S. 85; Hälschner, G.S. 1870 S. 401; Villnow, ebd. 1878 S. 125; Fischer, G.S. 1879 S. 54; 1880 S. 496; Bennecke, die strafrechtl. Lehre vom Ehebruch; — Springer, Wagner's Z. 1825 S. 265; Finger, jur. Bl. 1887.

[434a]) Liegt nur ein eheähnliches Verhältniss (nichtige Ehe) vor, so ist Ehebruch nicht möglich, vgl. v. L., S. 406; H. II S. 470; Berner, S. 406.

schlechtsverkehr mit Personen anderen Geschlechtes ist nicht als Ehebruch zu betrachten.[435])

3. Subjectiv ist erforderlich Bewusstsein der Person, die mit einer anderen in Geschlechtsverkehr tritt, von der eigenen Ehe (Fahrlässigkeit genügt nicht). Nur die Person, welche bewusstermaassen das Gelöbniss ehelicher Treue bricht, ist Thäter eines Ehebruches, der andere Concumbent kommt nur als Mitschuldiger in Betracht (§ 503 St.G. Schlusssatz) und zwar dann, wenn er das Bewusstsein hatte von der Ehe des Ehebrechers. Sind beide Theile verehelicht, so liegt ein zweifacher Ehebruch (adulterium duplex) vor, jeder Theil kommt dann sowohl als Thäter als auch als Mitschuldiger in Betracht.

II. Der Ehebruch ist vollendet mit der fleischlichen Vereinigung.

III. Der Ehebruch ist nach österr. Strafgesetze Privatanklagedelict (§ 503 St.G., der § 510 St.G. ist durch § 9 des Gesetzes vom 24. Mai 1885 No. 89 R.G.B. ausdrücklich aufgehoben: die Unzucht einer verehelichten Frauensperson unterliegt als Unzucht den Strafbestimmungen des erwähnten Gesetzes); anklageberechtigt ist der beleidigte Theil, d. i. derjenige, dessen Anspruch auf eheliche Treue seitens des anderen Gatten missachtet wurde; gleichwohl schliesst Einwilligung des verletzten Theiles in den Ehebruch dessen Strafbarkeit nicht aus[436]) (das Gesetz erklärt nicht etwa für einen Ehebruch den ohne Zustimmung des anderen Theiles verübten Treubruch), wohl aber bewirkt ausdrückliche Verzeihung der bekannt gewordenen Beleidigung Untergang des Privatklagerechtes und hiedurch mittelbar Undurchführbarkeit des entstandenen staatlichen Strafrechtes. Wird die Klageerhebung durch sechs Wochen vom Zeitpunkte der dem beleidigten Theil bekannt gewordenen That unterlassen, so bewirkt dies gleich ausdrücklicher Verzeihung den Untergang des Strafrechtes. Liegt ein Doppelehebruch vor, z. B. ein Ehebruch des (mit der w_1 verheiratheten) m_1 mit der (mit dem m_2 verheiratheten) w_2 vor und ist jedem Theil die Ehe des anderen bekannt, so kann der m_1, wenn nur seine Frau

[435]) v. L., S. 406; Entsch.d.R.G. 14 S. 352; 21 S. 21.

[436]) So v. L., S. 406; H.M., S. 320, 981; Rubo zu § 172 No. 6; Finger, a. a. O., s. auch Entsch.d.R.G. 14 S. 202; dag. Binding, Hdb. I S. 715; Kessler, G.S. 38 S. 571; v. Kries, Zeitschr. 7 S. 532.

w_1 Klage führt, nur wegen des Ehebruches dieser gegenüber gestraft werden; führt auch m_2 Klage, so kommt zur gerichtlichen Beurtheilung neben dem Ehebruche des m_1 noch seine Mitschuld an dem Ehebruche der w_2.

Der § 503 St.G. enthält endlich noch einen weitergehenden bedingten Verzicht auf staatliches Strafrecht, es erlischt die bereits erkannte (nicht auch die schon in Vollzug befindliche Strafe [vgl. den Gegensatz zwischen §§ 503 u. 530 St.G.]), sobald der beleidigte Theil sich erklärt, mit dem Schuldigen wieder leben zu wollen (Verzicht auf entstandenes und urtheilmässig festgestelltes Strafrecht in favorem matrimonii). Eine solche Strafe hebt die schon erkannte, d. h. kundgemachte Strafe[437]) in Ansehung der Mitschuldigen nicht auf; im oben erwähnten Falle würde eine solche Erklärung, mit dem Schuldigen wieder leben zu wollen (nach bekannt gemachtem Urtheile abgegeben) die Straflosigkeit der beiden Schuldigen nicht bewirken, es bliebe m_1 immer noch noch strafbar wegen der Klage des m_2, dessen Erklärung nur für die w_2 liberirende Wirkung hat. Dagegen bliebe die w_2 noch strafbar wegen der Anklage der w_1, deren Erklärung wieder bloss den m_1 befreit.

Nach der Min.V.O vom 5. September 1859 No. 163 R.G.B. steht dem beleidigten Theile auch das Recht zu, die Anklage gegen den Haupt- und Mitschuldigen zugleich oder nur gegen einen derselben zu erheben und im Laufe des Strafverfahrens seine Rechte gegen beide zu verfolgen, oder rücksichtlich beider, oder auch nur eines derselben von der Anklage zurückzutreten.

IV. Der Ehebruch ist Uebertretung und wird mit Arrest von einem bis zu sechs Monaten, die Frau dann strenger gestraft, wenn durch den begangenen Ehebruch über die Rechtmässigkeit der nachfolgenden Geburt ein Zweifel entstehen kann.

§ 104. 3. Eingehung einer gesetzwidrigen Ehe ohne Dispensation.

I. Der § 507 St.G. behandelt zwei von einander verschiedene Fälle als Eingehung einer Ehe ohne Dispensation, thatsächlich stimmt die Ueberschrift nur mit einem der beiden Thatbestände überein.

[437]) Ist aus § 530 St.G. zu ergänzen.

1. wird mit Strafe Derjenige bedroht, der sich mit Verschweigung eines ihm bekannten gesetzlichen Ehehindernisses trauen lässt, ohne vorher die ordentliche Dispensation erhalten zu haben. Subject der strafbaren Handlung kann sowohl ein In- als ein Ausländer sein; sie wird begangen durch das „sich trauen lassen", d. i. (§§ 75 ff. a.b.G.B.) durch die zum Abschluss einer Ehe erforderliche feierliche Erklärung der Einwilligung zur Ehe. Voraussetzung ist, dass dem Thäter bekannt war, dass dem Abschlusse seiner Ehe ein gesetzliches Hinderniss, d. h. ein Hinderniss des bürgerlichen und nicht etwa bloss des kirchlichen Rechtes entgegenstehe; ob das Hinderniss ein absolutes oder relatives, ein entkräftendes (imp. dirimens) oder bloss verbietendes (imp. impediens), ein dispensables oder indispensables ist, ist gleichgiltig.

2. begeht eine strafbare Handlung derjenige Inländer, der sich zum Abschlusse einer nach österr. Recht unzulässigen Ehe in ein fremdes Land begiebt, daselbst die Ehe schliesst und solcher Art das Eheverbot umgeht. Unter einer Ehe, die nach den Landesgesetzen nicht stattfinden konnte ist, wie aus dem Zusammenhange hervorgeht, nur zu verstehen eine Ehe, der im Inlande ein gesetzliches Ehehinderniss entgegenstehen würde; es gehört nicht hieher die Umgehung eines Verbotes, welches sich zwar gegen den Abschluss einer Ehe wendet, die gleichwohl abgeschlossene Ehe jedoch in ihrer Giltigkeit nicht berührt (z. B. die Verehelichung vor dem Eintritte in das stellungspflichtige Alter und vor dem Austritt aus der dritten Altersklasse § 50 Wehrges.).

II. Die strafbare Handlung ist in beiden Fällen mit dem Abschlusse der Ehe vollendet; der Geistliche oder Standesbeamte, der wissentlich bei dem Abschlusse einer solchen verbotenen Ehe mitwirkt, macht sich zum Mitschuldigen (beachte auch § 130 a.b.G.B.).

III. Die Strafe der Uebertretung ist strenger Arrest von drei bis zu sechs Monaten, und zwar soll der Verführende, d. h. Derjenige, der zum Abschluss solcher verbotener Ehe den anderen Theil verleitet hat, strenger gestraft werden. Der Arrest ist zu verschärfen, wenn einem Theile das Ehehinderniss verheimlicht und er solchergestalt schuldlos zu einer nichtigen Ehe verleitet worden. Ist die nichtige Ehe consumirt, so liegt nicht etwa Concurrenz der Uebertretung nach § 507 St.G mit jener nach § 506 St.G., sondern nur erstere vor.

IV. Im § 508 St.G. ist mit Strafe bedroht der Zwang von Eltern zum Abschlusse einer nach den Gesetzen nichtigen Ehe ihrer Kinder; der Thatbestand stellt sich, insoweit der Abschluss der nichtigen Ehe dem § 507 St.G. unterfällt, als Mitschuld an diesem Thatbestande dar; er ist jedoch insofern ein selbständiger Thatbestand als die Ehe eben wegen des gegen die Kinder ausgeübten Zwanges (aus Mangel an wirklicher Einwilligung §§ 55 ff a.b.G.B.) ungiltig ist.

B. Die strafbaren Handlungen gegen die Züchtigkeit. (Nothzucht, Schändung und andere Fälle von Unzucht.)

§ 105. 1. Die Nothzucht.[438])

Die Nothzucht (§§ 125—127 St.G.) ist der Missbrauch einer Frauensperson zu ausserehelichem Beischlaf. Nach österr. Recht umfasst sie zwei verschiedene Delicte.

A. I. Nothzucht als zwangsweise Aufnöthigung ausserehelichen Beischlafes.

1. Object des Verbrechens ist eine Frauensperson, gleichgiltig, ob sie ledig oder verheirathet, geschlechtlich bescholten oder unbescholten ist, auch das Alter der Person ist bedeutungslos, doch wird in Fällen, in denen zufolge mangelnder körperlicher Entwickelung der Frauensperson (eine bestimmte Altersgrenze lässt sich nicht ziehen), von einem Beischlafe mit ihr nicht die Rede sein kann, unter Umständen nicht von einer Nothzucht, sondern von einer Schändung die Rede sein müssen.[439]) Des Thäters Ehegattin ist mit Bezug auf diesen ungeeignetes Object einer Nothzucht, ein ihr wider Willen aufgenöthigter Beischlaf kann nicht als Nothzucht, wohl aber nach Lage des Falles als (Nöthigung) Erpressung strafbar sein.

2. Subject des Verbrechens kann jedermann sowohl — was regelmässig der Fall sein wird — eine Mannsperson als auch (wenigstens als mittelbare Thäterin) eine Frauensperson sein, dies

[438]) Schwarze in H.H. III S. 304; Schütze, S. 334; Wächter, S. 367; v. L., S. 383; H.M., S. 995; H. II S. 222; Berner, S. 415; Ml., S. 346; ders., Holtzendorff's Rechtslex. v. Nothzucht; Jenull, II S. 186; Herbst zu § 125 St.G.; Janka, S. 301; — Wächter, Abh. S. 272; Dalske, G.A. 1869 S. 90, 393; Villnow, G.S. 1878 S. 139; Gib, G.A. 1879 S. 417; — Tomaschek, Wagner's Z. 1840, I S. 289; Menzel, „Jurist“ 1841 S. 402; Kitka, Zeitschr. f. Gesetzk. u. Rechtspfl. III No. 41; N., G.Z. 1855 No. 106.

[439]) Das Gesetz bezeichnet allerdings (arg. e contr. aus § 128 St.G.) auch eine Frauensperson unter vierzehn Jahren als mögliches Opfer einer Nothzucht, dennoch darf nicht übersehen werden, dass gewisse Personen ein schlechthin ungeeignetes Object f. d. im § 125 St.G. bezeichnete Handlung sind; als Schändung, nicht als Nothzucht wird z. B. zu betrachten sein ein beischlafähnlicher Act (Beischlaf ist nicht möglich) an einem fünf- bis sechsjährigen Mädchen.

in dem theoretisch einfachen, praktisch wohl schwer möglichen Fall der Benutzung eines Unzurechnungsfähigen zu gewaltsamem Beischlaf.

3. Der Thatbestand ist ein Mischthatbestand, der zusammengesetzt ist aus Gewaltausübung und aus Missbrauch zu geschlechtlicher Befriedigung (wobei unter Missbrauch zu verstehen ist der durch das Mittel der Gewalt herbeigeführte Gebrauch). Object der Gewalt und Object geschlechtlichen Missbrauches müssen zusammenfallen. Die a) Gewalt kann sein: α) psychische — gefährliche Drohung — die Drohung ist eine gefährliche, wenn auf sie die Merkmale des § 98 lit. a St.G. zutreffen (vgl. Marginalrubrik zu § 99 St.G.); β) physische — wirklich ausgeübte Gewaltthätigkeit — darunter ist hier zu verstehen jede durch physische Mittel bewirkte Beseitigung des Widerstandes, der sich der Beischlafsausübung entgegensetzt; eine bestimmte, nicht näher zu bezeichnende Intensität der Gewalt ist erforderlich, sie wird nicht nur bestimmt durch die Kraft der abwehrenden Person, sondern auch durch die Verhältnisse, unter denen sie gesetzt wird.[440]) Die Gewaltübung muss so weit gehen, dass es die Person ausser Stand setzt, Widerstand zu thun; durch diese Bezeichnung sollen aus dem Bereiche der Nothzucht ausgeschlossen werden die Fälle, in denen ein anfangs geübter Widerstand der Frauensperson freiwillig aufgegeben wurde. Von freiwilligem Aufgeben kann nicht gesprochen werden, wenn das anscheinend freiwillige Aufgeben psychische Wirkung früherer physischer Gewalt ist.

Als Mittel der Nothzucht nennt das Gesetz b) arglistige Betäubung der Sinne; darunter ist zu verstehen eine ohne (nicht nothwendig wider) Willen der Frauensperson vorgenommene Betäubung derselben, d. h. Versetzung derselben in einen Zustand, in welchem sie ihre psychischen und folgeweise auch physischen Kräfte wenigstens vorübergehend zweckentsprechend zu gebrauchen ausser Stande ist. Die Betäubung kann geschehen durch Narkose,

[440]) Die Intensität des Widerstandes gestattet meist den Rückschluss, ob wirklich von einem aufgenöthigten Beischlaf zu sprechen ist, oder ob der Widerstand nur Ausdruck war anscheinender Sprödigkeit; dass thatsächlich Widerstand geleistet wurde, ist indessen nicht begriffswesentlich, der Widerstand kann von vornherein zufolge der Uebermacht des Thäters unterblieben sein. H. II S. 223; Schwarze, § 127 No. 6; Olshausen zu § 177 No. 5.

Hypnose etc.; gleichgiltig ist, ob die Frauensperson im bezüglichen Zustand Bewusstsein behält von dem, was mit ihr vorgeht oder nicht; wesentlich ist die Unmöglichkeit des Widerstandes. Zu arglistiger Betäubung der Sinne gehört es nicht, wenn eine Frauensperson durch Mittel, welche die Sinnenlust erregen, zum Beischlaf geneigt gemacht wird.

Die Gewaltübung in einem der drei genannten Formen muss Mittel sein zum Missbrauch der Person zu ausserehelichem Beischlaf.

4. Die Absicht des Thäters muss die beiden bereits erwähnten strafbaren Elemente umfassen, der Thäter muss die Gewalt (in einer der drei Formen) u. z. als Mittel der Aufnöthigung ausserehelichen Beischlafes wollen; hieraus ergiebt sich, dass, wenn die gegen eine Frauensperson gesetzte Drohung oder wirkliche Gewalt deren Wehrunfähigkeit zur Folge hat, von einer Nothzucht im Sinne des § 125 St.G. nicht die Rede sein kann, wenn der Thäter die Wehrunfähige *sohin* zu ausserehelichem Beischlaf missbraucht (beachte aber § 126 St.G.).

II. Die Nothzucht ist vollendet mit dem Missbrauch der Frauensperson zu ausserehelichem Beischlaf, hiezu genügt conjunctio membrorum (begonnener Beischlafsact — § 127 St.G. spricht von unternommenem Beischlaf). Dagegen ist die physiologisch, die Befruchtungsmöglichkeit bedingende Consumation des Beischlafsactes nicht erforderlich.[441])

B. I. *Nothzucht als Missbrauch einer Willensunfähigen zu ausserehelichem Beischlaf.*

Das österr. Strafgesetz behandelt als Nothzucht auch den Fall des Missbrauches einer ohne Zuthun des Thäters wehrunfähigen Person, oder einer nicht zum Zwecke geschlechtlichen Missbrauches wehrunfähig gemachten Person zu ausserehelichem Beischlaf.

1. *Object* des Verbrechens ist eine Frauensperson, die sich im Zustande der Wehr- oder Bewusstlosigkeit befindet; die Wehrlosigkeit kann in der Bewusstlosigkeit oder in anderen Momenten ihren Grund haben, es gehört hieher z. B. eine Person, die jemand anderer gefesselt hat, die sich in tiefem Schlafe befindet etc. Der Thatbestand des § 127 St.G. tritt zu jenem des § 125 St.G. ergänzend hinzu, indem ersterer den Beischlaf wider Willen, letzterer jenen ohne Willen der Missbrauchten mit Strafe bedroht. Mög-

441) Vgl. Entsch. 217 (I), 314 (I).

liches Object des Verbrechens im Sinne des § 127 St.G. ist auch eine geisteskranke Person (hiebei sind allerdings die verschiedenen Formen der Geisteskrankheiten auseinander zu halten — es kann zweifellos Frauenspersonen geben, die als geisteskrank zu bezeichnen sein werden, denen man aber die Einsicht und die Willenskraft über ihr Geschlechtsleben zu disponiren nicht wird absprechen können.) Als Object des Verbrechens hebt das Gesetz ausdrücklich hervor eine Frauensperson, die das 14. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hat. Sie ist Object des Verbrechens selbst dann, wenn sie in den unternommenen Beischlaf eingewilligt hat (vgl. Bd. I S. 246). Es ist auch hier gleichgiltig, ob die betreffende Frauensperson geschlechtlich bescholten oder unbescholten ist.

2. Hinsichtlich des Subjectes und des Thatbestandes gilt hier das Vorerwähnte, unrichtig wäre es aus dem Worte „unternommen" im § 127 St.G. mit dem obersten Gerichtshof schliessen zu wollen, dass das Verbrechen hier in einem früheren Stadium vollendet ist; unbefangene Auslegung ergiebt, dass der § 127 St.G. lediglich hervorheben will, dass die im § 125 St.G. bezeichnete Handlung gleichfalls Nothzucht ist, wenn sie an den im § 127 St.G. angegebenen Objecten vorgenommen wird.

3. Die Absicht des Thäters muss hier darauf gerichtet sein, eine wehr- oder bewusstlose bezw. eine noch nicht 14 Jahre alte Frauensperson zum Objecte verbrecherischer Handlung zu machen; es genügt in letzterer Hinsicht dolus eventualis (wenn sich der Thäter sagt, die von ihm missbrauchte Person könne event. das 14. Lebensjahr noch nicht überschritten haben und er auf diese Eventualität hin den Beischlaf vollzieht). Zu beachten ist, dass eine aus entschuldbarem Irrthum präsumirte Zustimmung der Frauensperson den dolus ausschliesst (hieher gehört der vor dem Landesger. Wien zur Verhandlung gelangte Fall, in welchem unter Anklage der Nothzucht ein Mann stand, der ein von ihm wiederholt gebrauchtes Freimädchen bei einem Besuche in tiefem Schlafe fand und sie gebrauchte).

II. Hinsichtlich der Vollendung der strafbaren Handlung gilt das früher Erwähnte.

Strafe. Die Strafe ist in beiden Fällen schwerer Kerker zwischen fünf und zehn Jahren.

C. Qualificirte Fälle.

1. Wenn die Gewaltthätigkeit einen wichtigen Nachtheil der Beleidigten an ihrer Gesundheit oder gar am Leben zur Folge gehabt hat. Unter Gewaltthätigkeit ist hier ebenso der unternommene Beischlaf, als die zum Zwecke der Vornahme desselben gesetzte Gewalt

oder gefährliche Drohung zu verstehen.[442]) Für den Begriff des wichtigen Nachtheils fehlt es in unserem Gesetze an einer näheren Determination.

Die Strafe ist in diesem Falle schwerer Kerker von zehn bis zwanzig Jahren.

2. Wenn das Verbrechen den Tod der Beleidigten versursacht, so tritt lebenslanger schwerer Kerker ein.

Die Qualificationsmomente sind in beiden Fällen objective Bedingung erhöhter Strafbarkeit, das Gesetz gebraucht den Ausdruck: wenn die Gewaltthätigkeit zur Folge hat, wenn das Verbrechen verursacht.

§ 106. 2. Die Schändung.[443])

1. Schändung (§ 128 St.G.) ist der Missbrauch einer wehr- oder bewusstlosen Person anderen Geschlechtes zu geschlechtlichen Zwecken, die anders als durch Beischlaf erfolgt.

1. Object des Verbrechens kann sowohl eine Person männlichen als weiblichen Geschlechtes sein, sie ist geeignetes Verbrechensobject jedoch nur dem andersgeschlechtlichen Thäter gegenüber.[443a]) Die betreffende Person muss sich ohne Zuthun des Thäters im Zustande der Wehr- oder Bewusstlosigkeit (im früher erwähnten Sinne) befinden.[443b]) Den Wehr- oder Bewusstlosen sind gleich gestellt Knaben oder Mädchen unter 14 Jahren; gleichgiltig ist auch hier, ob die betreffende Person geschlechtlich verdorben oder unverdorben ist.

2. Der Thatbestand ist im Gesetze bloss negativ bezeichnet, er besteht in jeder Art geschlechtlichen Missbrauchs, die nicht Beischlaf ist; von geschlechtlichem Missbrauch kann jedoch nur gesprochen werden, wenn das Object des Verbrechens (die Person anderen Geschlechtes) zur Befriedigung der Lüste in irgend einer Art benutzt worden ist, es wird z. B. hieher gehören das Betasten fremder Geschlechtstheile, das Betastenlassen der eigenen — nicht aber das blosse Entblössen. Gewalt oder Drohung als Mittel zur Vornahme der Handlung sind ausgeschlossen und würden, wenn vorhanden, eine Concurrenz von Schändung mit event. anderweitig strafbarer Handlung begründen. Die Handlung muss zur Befriedigund der Lüste (der Sinnenlust) nicht nothwendig zur Befriedigung

[442]) a. M. Jenull, II S. 189.

[443]) Janka, S. 304; Schober, G.H. 1860 No. 46.

[443a]) Anders d. C.H. Entsch. No. 843.

[443b]) Vgl. jedoch Entsch. d. C.H. No. 719.

des Geschlechtstriebes erfolgen, es gehören daher hieher auch Handlungen, die aus Sinnenlust vorgenommen werden, ohne jedoch eine Befriedigung des Geschlechtstriebes herbeizuführen.[443c])

3. Die subjective Seite besteht in dem Willen, eine wehr- oder bewusstlose Person bezw. eine noch nicht 14 Jahre alte Person auf vorerwähnte Art geschlechtlich zu missbrauchen; es ist nach der subjectiven Seite hin stets erforderlich eine Willensrichtung des Thäters auf geschlechtliche Motive und Tendenzen.

II. Die Strafe dieses Verbrechens ist schwerer Kerker von einem bis zu fünf, bei sehr erschwerenden Umständen bis zu zehn Jahren. Qualificirend wirken auch hier die bei der Nothzucht erwähnten Umstände, bei deren Vorhandensein auch die dort erwähnten Strafen eintreten.

3. Andere Fälle von Unzucht.[444])

§ 107. Allgemeines.

I. Unzucht ist jede Handlung, welche erregtem Geschlechtstrieb entsprungen oder zu dessen Erregung bestimmt ist und welche die Grenzen, die die Sitte jeweil zieht (die Grenzen geschlechtlichen Anstandes) überschreitet, so dass sie den Thäter und ausserdem noch, falls er die unzüchtige Handlung mit einer Person vorgenommen, diese selbst im Falle ihrer in Verstandesreife ertheilten Einwilligung als sittlich unrein erweisen (Binding). Die Beziehung zum Geschlechtsleben ist das einzige den verschiedenen unzüchtigen Handlungen gemeinsame Merkmal. Jede Handlung, welche die durch geschlechtlichen Anstand gezogenen Grenzen überschreitet, ist Unzucht, nicht jede Unzucht ist jedoch strafbar.

Die einzige Form in der unsere heutige Gesellschaft den Geschlechtsverkehr genehmigt, ist der Beischlaf in der Ehe, jede andere Form geschlechtlicher Befriedigung ist Unzucht. Die Unzucht kann sowohl in als ausser der Ehe vorkommen.

Strafbar sind regelmässig nur die qualificirten Formen der Unzucht, wozu gehören die früher behandelte Nothzucht, die Schändung, dagegen sind andere Formen der Unzucht, insbesondere deren mildeste Form, der aussereheliche Beischlaf, regelmässig straflos; aus sicher-

[443c]) Entsch. d. C. H. No. 50.

[444]) Schwarze in H. H. III S. 287; Schütze, S. 337; v. L., S. 387; H. M., S. 988; H. II S. 236; Berner, S. 407; Ml., S. 368; Wahlberg in Holtzendorff's Rechtslexicon v. Unzucht; Jenull, II S. 192 ff.; Kudler zu § 245 ff. St. G. 2. Th. v. J. 1803; Herbst zu §§ 129 ff. u. 500 ff. St. G.; Janka, S. 305 ff.; — Dalcke, G. A. 1869 S. 88, 397, 399; Villnow; G. S. 1878 S. 106; Binding, Zeitschr. II S. 450.

heitspolizeilichen Gründen sind diesbezüglich allerdings Bestimmungen erlassen und es ergeben sich aus dem Zuwiderhandeln gegen diese einzelne strafbare Handlungen.

II. Eine Ausnahme vom Falle der Straflosigkeit des einfachen ausserehelichen Beischlafes statuirt § 504 St.G. die „Entehrung einer minderjährigen Anverwandten durch einen Hausgenossen".

1. Thäter der strafbaren Handlung kann nur ein Hausgenosse sein, d. h. hier eine in einer Familie lebende Mannsperson, gleichgiltig, ob sie dort bedienstet ist oder in einem anderen Verhältniss zur Hausgenossenschaft gehört. Die That besteht in der Entehrung, d. h. in der erstmaligen Verübung des Beischlafes mit einer minderjährigen (Grossjährigkeitserklärung ersetzt den Mangel physischen Alters) Tochter oder einer zur Haushaltung gehörigen Anverwandten des Hausvaters oder der Hausfrau. Verführung ist nicht erforderlich, es kann auch die Geneigtheit zur Handlung von der entehrten Person ausgehen.

2. Die Strafe ist strenger Arrest von einem bis zu drei Monaten.

3. Die Handlung ist nur auf Grund einer Privatanklage verfolgbar, zur Erhebung derselben sind berechtigt der Hausvater und die Hausfrau im Falle der Entehrung ihrer Tochter; wenn die entehrte Person nur eine Verwandte der Genannten war, deren Eltern (Vater und Mutter) bezw. die Vormundschaft[445]) (vgl. Bd. I S. 104).

§ 108. 1. Die Verführung zur Unzucht.[445a])

Die Verführung zur Unzucht ist, ebenso wie die einfache Unzucht, im allgemeinen straflos (sie kann allerdings z. B. auftreten als Anstiftung zu einer Schändung, Nothzucht); die gewissen Personen gegenüber vorgenommene Verführung zur Unzucht ist allererdings strafbar. Es gehören hieher folgende Fälle:

A. Verführung zur Unzucht durch Missbrauch einer dem Thäter der verführten Person gegenüber zukommende Autoritätstellung (§ 132 St.G.):

1. Subject kann sowohl eine Person männlichen als weiblichen Geschlechtes sein.

[445]) Unter den im § 505 Abs. 2 genannten Anverwandten sind zu verstehen die Eltern der im § 504 erwähnten „minderjährigen Anverwandten des Hausvaters oder der Hausfrau und nicht der Hausvater bezw. die Hausfrau selbst; für die entgegengesetzte Anschauung bliebe es unerklärlich, weshalb § 505 al. 2 als klageberechtigt noch die Vormundschaft nennt.

[445a]) Czibulka, Wagner's Z. 1838, II S. 363; Kitka, G.Z. 1856 No. 114.

2. Object der Verführung zur Unzucht ist eine der Aufsicht, der Erziehung oder dem Unterricht des Thäters anvertraute Person[446]). Hinsichtlich des Alters der verführten Person macht das Gesetz keinen Unterschied, indess ergiebt sich daraus, dass die betreffende verführte Person der Aufsicht, Erziehung, dem Unterricht der Verführenden anvertraut sein muss, eine gewisse Altersgrenze. Von einer Aufsicht kann zunächst nur dort die Rede sein, wo eine Person den Beistand Anderer bedarf, um gegen Gefahren geschützt zu sein (unter Aufsicht ist hier nicht zu verstehen die Beaufsichtigung, welche nicht für eine bestimmte Person eingeführt ist, z. B. die Beaufsichtigung der Strafgefangenen); der Grund, dass sie auf die Hilfe Anderer angewiesen ist, kann liegen in mangelnder eigener Entwickelung oder in Verhältnissen, deren Bestand eine Störung der schon entwickelten Kraft des Geistes oder Körpers bedeutet, z. B. Krankheit[447]); während letztere Umstände in jedem Alter gegeben sein können, kann man von ersteren nur bis zur erreichten Volljährigkeit, d. h. bis zu jenem Zeitpunkte sprechen, in welchem nach Ansicht des Gesetzes die genügenden körperlichen und geistigen Kräfte vorhanden sind, um eine Person auf sich selbst zu stellen. Das Anvertrauen kann bald ein ausdrückliches, bald ein stillschweigendes sein. Letzteres liegt vor, wenn man sich mit jemandem in Verhältnisse begiebt, in denen nach der Natur derselben die Heranziehung der anderen Person geschieht zur Ergänzung mangelnder eigener Kraft, in Verhältnisse, unter denen man neben eigenen Kräften noch baut auf die Kräfte Anderer, denen man sich „anvertraut" hat, hieher gehört z. B. der Fall, wenn eine Frauensperson zu einer Bergtour sich einen Führer nimmt.

In gleicher Weise kann man wie von einem Anvertrauen zur Erziehung, so von einem Anvertrauen zum Unterricht nicht mehr mit Bezug auf Personen sprechen, die das Volljährigkeitsalter überschritten haben. Von einem Anvertrauen zum Unterricht kann auch dort nicht gesprochen werden, wo eine Person kraft eigenen Willens in ein auf Unterweisung gerichtetes Verhältniss zu jemandem tritt.[448])

[446]) Vgl. Entsch. No. 82. 250, 267, 300, 704, 932, 950 d. Samml. I; ferner No. 675, 904, 911, 1333.

[447]) Vgl. die in der Manz'schen Ges.-Ausg. zu § 132 No. 1 publ. Entsch.

[448]) Vgl. auch die Entsch. No. 704 (I) u. dag. No. 904 (bedenklich) u. 490 (I).

Es ist nicht erforderlich, dass die zu verführende Person unschuldig sei.

3. Die Handlung besteht in der Verleitung zur Unzucht, d. h. in der Bestimmung einer Person unzüchtige Handlungen vorzunehmen oder deren Vornahme zu dulden; das Verbrechen ist vollendet, wenn die betreffende Person verführt wurde, d. h. wenn sie zufolge der Verleitung die unzüchtige Handlung vorgenommen oder geduldet hat.

4. Die Strafe ist schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren.

B. Missbrauch des Eheversprechens zur Verführung und Entehrung (§ 506 St.G.).

1. Subject kann hier nur eine Person männlichen Geschlechtes sein.

2. Die Handlung besteht in der Verführung zur Unzucht, die hier Beischlaf sein muss und in der Vollziehung des Beischlafs (in der Entehrung). Die Frauensperson, die hier noch im Besitze jungfräulicher Ehre sein muss (Entehrung) muss zum Beischlaf geneigt gemacht worden sein durch Zusage der Ehe; die in Aussicht gestellte Ehe muss Bestimmungsgrund gewesen sein, sich dem Manne hinzugeben.

3. Die strafbare Handlung ist gegeben bald mit der Verführung bezw. Entehrung, wenn von vornherein keine Absicht war, eine Ehe abzuschliessen, bald mit dem Bruch des Eheversprechens. Die Strafbarkeit entfällt, wenn die gemachte Zusage eingelöst wird.[449])

4. Die Strafe dieser Uebertretung ist strenger Arrest von einem bis zu drei Monaten. Der Uebelstand, dass die Handlung von amtswegen zu verfolgen ist, ist weniger fühlbar zufolge des Umstandes, dass ja selten anders als durch eine Anzeige der Entehrten die Behörde von den Strafrecht erzeugenden Umständen Kenntniss erlangen wird.

C. Unzucht einer dienenden Frauensperson mit einem minderjährigen im Hause lebenden Sohne oder Anverwandten (§ 505 St.G.).

1. Subject ist eine dienende Frauensperson, d. h. eine Frauensperson, die, wenn auch nur vorübergehend Dienste verrichtet. Die Dienste, welche sie in der Familie verrichtet, d. h. die Art derselben muss sie mit den Familienmitgliedern in zeitweilige Berührung bringen, doch ist nicht nothwendig, dass sie zur Hausgenossenschaft (Familie) gehört (Gegensatz: ein Hausgenosse in § 504 — eine in der Familie dienende Person § 505 St.G.) andererseits scheiden aus Personen, die nicht in der Familie dienen, die z. B. zwar bei einem Familienmitgliede, aber für Verrichtungen ausserhalb der Familie bedienstet sind, z. B. Fabrikarbeiterinnen, Verkäuferinnen in einem Laden u. s. w.

[449]) Verfehlt wäre es jedoch, mit Kudler S. 529 das Strafbare in der Nichterfüllung der Zusage der Ehe zu erblicken.

2. Die That besteht in einer Verleitung zur Unzucht (jedoch wie aus der Marginalrubrik hervorgeht, nicht mit dritten Personen, sondern nur mit der Thäterin); Unzucht bedeutet hier jede unzüchtige Handlung (nicht nur den Beischlaf) ist jedoch die unzüchtige Handlung kein Beischlaf, so übergeht die Handlung event. in den Thatbestand nach § 128 St.G.

3. Object des Delictes ist ein minderjähriger Sohn oder ein minderjähriger im Hause lebender Anverwandter des Hausvaters bezw. der Hausfrau. Kenntniss der Frauensperson von der Verwandtschaft ist nothwendig, ein diesbezüglicher Irrthum entschuldigt.

4. Die Strafe ist strenger Arrest von einem bis zu drei Monaten (§§ 505, 504 St.G.); hinsichtlich der Verfolgung gilt das oben § 107 sub 3 Gesagte auch hier.

§. 109. 2. Die gewerbsmässige Unzucht.[450])

1. Unter gewerbsmässiger Unzucht versteht man die Unzucht, die charakterisirt ist durch den Vorsatz der Wiederholung und durch das Bestreben sich auf diesem Wege Subsistenzmittel zu verschaffen, hiebei ist's gleichgiltig, ob dieselben in Bargeld oder in sonst was immer für anderen Mitteln zur Subsistenz bestehen. Die gewerbsmässige Unzucht unterscheidet sich vom Concubinate dadurch, dass Letzteres ein, wenn auch auf Erwerb berechnetes, so doch für einige Zeit dauerndes Verhältniss einer Frauensperson zu einem Manne ist, während die gewerbsmässige Unzucht vorübergehende Beziehungen zu einem Manne zur Einnahmsquelle erhebt.

Die gewerbsmässige Unzucht war bereits nach § 509 St.G. der Polizeibehörde zur Bestrafung überlassen und es waren nur gewisse qualificirte Fälle gewerbsmässiger Unzucht als Uebertretungen erklärt; der § 509 des St.G. ist durch § 9 des Ges. vom 24. Mai 1885 No. 89 R.G.B. aufgehoben, an dessen Stelle traten die Bestimmungen des § 5 des erwähnten Gesetzes.

Der erwähnte § 5 enthält zunächst ein Verbot gewerbsmässiger Unzucht überlässt jedoch die Bestrafung der Uebertretung dieses Verbotes der Sicherheitsbehörde, so dass hiefür zur Grundlage wird die kais. Verordnung vom 20. April 1854 No. 96 R.G.B.

Die Gesetzgebung verschliesst sich jedoch nicht dem Gedanken der Schwierigkeit das Verbot der Unzucht aufrecht zu halten, bezw. seinen Bestand überall durchzuführen; die Consequenz strenger Handhabung

[450]) Horsetzky, G.H. 1888 No. 3; Krall, G.Z. 1891 No. 4; vgl. auch „das deutsche Strafgesetzbuch u. polizeilich konzessionirte Bordelle", Hamburg 1877; Schmölder, die Bestrafung u. poliz. Behandlung d. gewerbsmässigen Unzucht.

solchen Verbotes ist die schlimmste Prostitution, die sich in Schlupfwinkel verkriecht. Mit Rücksicht auf diese Erwägungen enthält der § 5 des cit. Ges. eine Bestimmung, in der eine Ermächtigung an die Sicherheitsbehörden gegeben ist, die gewerbsmässige Unzucht (Prostitution) unter Umständen zu dulden und für den Betrieb derselben nach Lage des Falles Bedingungen vorzuschreiben.

II. a) Der gerichtlichen Aburtheilung unterliegen nur qualificirte Fälle gewerbsmässiger Unzucht.

Zu bemerken ist, dass Subject der strafbaren Handlung nur eine Frauensperson sein kann, gewerbsmässige Unzucht seitens männlicher Personen (es wird oft behauptet, dass sie in grossen Städten vorkommen soll) ist straflos.

Zu den qualificirten Fällen gewerbsmässiger Unzucht gehören:

1. Die Fortsetzung gewerbsmässiger Unzucht ungeachtet der polizeilichen Bestrafung. Voraussetzung ist somit hier neben dem Betrieb gewerbsmässiger Unzucht noch eine wegen derselben von Seite der Polizei erlittene Vorbestrafung, hiebei ist es gleichgiltig, ob die Sicherheitsbehörde an einem Orte gewerbsmässige Unzucht überhaupt nicht duldet oder sie bloss einer bestimmten Person gegenüber nicht dulden will. (Hinsichtlich des gewerbsmässigen Betriebes ist nur zu erinnern, dass längere Dauer hiefür nicht erforderlich ist, die Gewerbsmässigkeit kann auch aus anderen Umständen erschlossen werden.)

2. Die Nichtbefolgung polizeilicher Vorschriften hinsichtlich des Betriebes gewerbsmässiger Unzucht; Voraussetznng ist hier, dass von Seite der Sicherheitsbehörde die Unzucht unter gewissen Bedingungen geduldet wird; die Bedingung ist meist die Erfüllung gewisser Vorschriften von gesundheitspolizeilichem Charakter. Voraussetzung der Verurtheilung ist hier, dass der Bestand der bezüglichen Anordnung feststeht. Als Quelle der Anordnung wird nicht zu suchen sein eine allgemeine behördliche Verordnung, sondern gewisse Verfügungen, die für den einzelnen Fall oder eine Reihe von Fällen von der Sicherheitsbehörde getroffen werden.

3. Die durch Gesundheitsgefährdung qualificirte Unzucht, verübt von einer bewusstermaassen an einer venerischen Krankheit (Syphylis, venerische Helkose, Tripper) leidenden Frauensperson; zum Wissen der Krankheit genügt Kenntniss von gewissen localen Krankheitssymptomen, ein Irrthum über die Natur der Krankheit vermag nicht zu entschuldigen, weil das Wissen eines Laien von einer Krankheit nicht in dem Diagnosticiren derselben, sondern bloss in der Kenntniss einiger auf die bezügliche Krankheit hinweisender Symptome bestehen kann.

4. Die gewerbsmässige Unzucht, die qualificirt ist durch Veranlassen auffallenden Aergernisses, durch die Oeffentlichkeit. Der Thatbestand, der sich jenem des § 509 St.G. anschliesst, ist möglichst unglücklich und unvollständig stylisirt, es wäre der Mühe werth gewesen, bei Erlassung des Gesetzes vom Jahre 1885 ihn zu verdeutlichen; in ihrer

jetzigen Fassung ist die Bestimmung sinnlos, sie lässt nur errathen, was das Gesetz will. Die „Oeffentlichkeit“ ist zunächst nichts an sich Existentes, die Oeffentlichkeit kann daher auch kein Aergerniss geben, wohl aber ein gewisses Betragen in der Oeffentlichkeit — und daran ist hier offenbar zu denken; der in Rede stehende Fall wird somit gegeben sein, wenn eine gewerbsmässiger Unzucht sich hingebende Frauensperson durch ihr Benehmen in der Oeffentlichkeit ein auffallendes Aergerniss veranlasst; der Zweck solchen Benehmens kann sein, sich als Person, die mit der Unzucht Gewerbe treibt, erkennbar zu machen, auf jemanden einwirken zu wollen u. s. w. Das Aergerniss, das erregt wird, muss ein auffallendes sein, wann dies der Fall ist, ist mehr Sache der Empfindung als der theoretischen Abgrenzung.

5. Die durch Verführung jugendlicher Personen qualificirte gewerbsmässige Unzucht, unter jugendlichen Personen sind Personen männlichen Geschlechtes zu verstehen, eine gewisse geschlechtliche Unbefangenheit muss ihnen noch eigen sein, sollen sie als Object der Verführung erscheinen können.

6. Die Strafe der qualificirten gewerbsmässigen Unzucht ist strenger Arrest und zwar in Fällen 1 u. 2 in der Dauer von acht Tagen bis zu drei Monaten, in den übrigen Fällen von einem bis zu sechs Monaten. Die strafbaren Handlungen 1 u. 2 sind Ermächtigungsdelicte, die Verfolgung tritt nur auf Begehren der Sicherheitsbehörde ein.

§ 110. 3. Die gewinnbringende Ausnützung gewerbsmässiger Unzucht.

I. Unterhalt aus gewerbsmässiger Unzucht Anderer.

Der § 5 des Ges. vom 24. Mai 1885 No. 89 R.G.B. erklärt als strafbar das Suchen des Unterhaltes aus der gewerbsmässigen Unzucht Anderer, der Thatbestand ist zunächst gemünzt auf das Betragen der sog. Lowris, Louis oder Stritzi's, ohne dass jedoch diese die allein möglichen Subjecte des Delictes wären.

a) Subject der strafbaren Handlung kann sowohl eine Manns- als eine Frauensperson sein.

b) Der Thatbestand liegt vor, wenn man den Unterhalt von einer Person in Kenntniss des Umstandes bezieht, dass sie von gewerbsmässiger Unzucht lebt. Personen, denen gesetzlich ein Unterhaltsanspruch jenen gegenüber zusteht, die von gewerbsmässiger Unzucht leben, gehören nicht hieher, es kann dann nicht davon die Rede sein, dass sie bei jenen den Unterhalt suchen, es liegt dann vielmehr vor eine den Unzuchttreibenden obliegende Pflicht gewissen Personen den Unterhalt zu gewähren. Unterhalt bedeutet mehr als gelegentliche Unterstützung. Der Unterhalt darf nicht sein Lohn für die Vermittelung der Gelegenheit zur Unzucht, da sonst der speciellere Thatbestand der Kuppelei vorliegt.

2. Das in Rede stehende Delict ist Dauerdelict. es ist erst abgeschlossen, wenn man den Unterhalt zu beziehen aufgehört hat.

3. Die Strafe ist strenger Arrest von acht Tagen bis zu drei Monaten.

II. Die Kuppelei.[451])

Das österr. Strafgesetz giebt keine Begriffsbestimmung der Kuppelei, man ist daher bei Feststellung dieses Thatbestandes angewiesen, den nach allgemeinem Sprachgebrauche mit diesem Worte verbundenen Sinn den Gesetzesbestimmungen zu Grunde zu legen. Unter Kuppelei[452]) versteht man nach allgemeinem Sprachgebrauche das Befördern der Unzucht, wobei unter Unzucht nicht nur der aussereheliche Beischlaf, sondern auch jede andere Art von Unzucht zu verstehen ist, vorausgesetzt, dass dieselbe vom Gesetze nicht als besondere Unzuchtsart mit Strafe bedroht ist, in welchem Falle die sonst als Kuppelei zu bezeichnende Handlung event. als Mitschuld an dem bezüglichen Unzuchtsverbrechen zu behandeln ist (wer z. B. Gelegenheit verschafft zu geschlechtlichem Missbrauch von Kindern im Sinne des § 127 St.G. wird event. wegen Mitschuld an diesem Verbrechen zu verurtheilen sein).

Die Kuppelei, die Beförderung zur Unzucht ist dann vorgenommen, wenn die Handlung, durch welche fremde Unzucht befördert werden sollte, zum Abschlusse gebracht ist, ohne Rücksicht darauf, ob von der gebotenen Gelegenheit thatsächlich Gebrauch gemacht wurde oder nicht. Die Beförderung der Unzucht kann bestehen in der Gewährung, sei es dauernden, sei es vorübergehenden Aufenthaltes, in dem Zusammenführen von Personen, es geschehe dies unmittelbar durch Zuführen einer Frauensperson zu einem Manne, oder mittelbar durch Anwerbung von Frauenspersonen für Bordelle, als Kellnerinnen für gewisse Kaffeehäuser etc. Es ist für den Thatbestand der Kuppelei völlig gleichgiltig, ob die Person, deren Unzucht befördert wird eine geschlechtlich bescholtene oder unbescholtene ist.

Obschon dies im Gesetze nicht ausdrücklich angegeben ist, wird doch anzunehmen sein, dass zum Thatbestande der Kuppelei gewinnsüchtige Absicht des Vermittlers gehört, man verbindet nach gewöhnlichem Sprachgebrauche mit dem Ausdruck „Kuppler“ den Gedanken an eine Person, die um eines Gewinnes willen handelt, und sieht das besonders Verächtliche dieser Handlung eben darin, dass jemand aus der Un-

451) Schwarze in H.H. III S. 316; Schütze, S. 342; Wächter, S. 512; v. L., S. 389; H.M., S. 1001; H. II S. 685; Berner, S. 420; Ml., S. 369; Jenull, S. 199; Herbst zu §§ 132, 512 St.G.; Janka, S. 309; Dalcke, G.A. 1869 S. 397; Grosse, ebd. 1875 S. 102; — Kitka in Haimerl's Mag. 1857, XV S. 498; Gernerth, G.Z. 1877 No. 26.

452) Von kuppeln = koppeln, zwei Personen aneinanderbringen, jedoch gewinnsüchtig — schachernd (vgl. Sanders).

zucht anderer Gewinn zieht. Einen Anhaltspunkt dafür, dass sich das österr. St.G. von dieser Anschauung leiten lässt, giebt § 5 des Ges. vom 24. Mai 1885 No. 84 letztes Al., welcher mit Strafe bedroht Personen, die ausser dem Falle des § 512 (Kuppelei) aus der gewerbsmässigen Unzucht anderer ihren Unterhalt suchen.

1. Einfache Kuppelei (§ 512 St.G.), sie ist eine Uebertretung, die begangen wird:

a) Wenn Schanddirnen zur Betreibung ihres unerlaubten Gewerbes ein ordentlicher Aufenthalt oder sonst Unterschleif gegeben wird; darunter ist zu verstehen das dauernde Beherbergen oder die Gewährung vorübergehenden Aufenthaltes an Schanddirnen zum Behufe der Unzucht; subjectiv genügt Gewährung von Aufenthalt, wenn sich hiemit die Kenntniss verbindet, dass die aufgenommene Person daselbst ein unerlaubtes Gewerbe betreibt. Unter Schanddirnen sind Personen zu verstehen, die gewerbsmässig gegen Lohn Unzucht treiben. Der Thatbestand der Kuppelei liegt nicht vor, wenn die Sicherheitsbehörde die Ausübung des Gewerbes von Seiten der Schanddirne unter gewissen Bedingungen duldet (§ 5 Z. 2 des Ges. vom 24. Mai 1885).[453]

b) Durch geschäftsmässiges Zuführen von Schanddirnen; auch in diesem Falle ist Kenntniss, dass die betreffende Person eine Schanddirne ist, nöthig, fehlt diese Kenntniss, so kann noch der Thatbestand nach § 512c gegeben sein.

c) Von Personen, die sich zu Unterhändlern in unerlaubten Verständnissen dieser Art gebrauchen lassen; hieher gehört jedes Vermitteln im weitesten Sinne des Wortes; für diesen Thatbestand ist es gleichgiltig, ob die betreffende Person eine Schanddirne ist oder nicht; der Thatbestand ergänzt jenen der lit. a und b hinsichtlich der Schanddirne und umfasst alle möglichen Formen der Kuppelei mit Bezug auf Nicht-Schanddirnen.

2. Die Strafe der Kuppelei ist strenger Arrest von drei bis zu sechs Monaten, die Strafe ist zu verschärfen, wenn die Schuldigen das Gewerbe bereits durch längere Zeit fortgesetzt haben (§ 513 St.G.). Beim Rückfall ist die Strafe durch Abschaffung aus dem bisherigen Aufenthaltsorte, event. wenn die vorbestrafte Person eine Fremde ist, durch Abschaffung aus sämmtlichen Kronländern des Reiches zu verschärfen.

2. Qualificirte Fälle der Kuppelei:

I. Das österr. St.G. kennt zwei Qualificationsfälle der Kuppelei, die geschieden werden können als Qualification a) aus der Eigen-

[453]) Die Entsch. d. C.H. v. 3. Sept. 1880 Z. 6406 (bei Manz zu § 512/a No. 1) ist vom Standpunkte des damals noch in Geltung befindlichen § 509 St.G. richtig.

schaft der verführten Person, b) aus dem Verhältniss des Kupplers zur verführten Person.

ad a) Hieher gehört die Kuppelei, soferne durch dieselbe eine unschuldige Person verführt wurde; zu den sonstigen Thatbestandsmerkmalen der Kuppelei muss hier noch der Umstand hinzutreten, dass die Person, die zur Unzucht gebracht werden soll, eine unschuldige, d. h. geschlechtlich noch unbescholtene ist, und dass der Thäter von dieser Eigenschaft der Person Kenntniss hatte. Aus der verschiedenen Stylisirung des Gesetzes in § 132, IV Abs. 1 u. 2 wird zu schliessen sein, dass dieser Fall der Kuppelei ausserdem noch abhängig ist von der objectiven Bedingung, dass die unschuldige Person thatsächlich verführt wurde, d. h. dass sie sich zur Vornahme unzüchtiger Handlung hingegeben habe.

ad b) Die von Eltern, Vormündern, Erziehern, Lehrern gegen ihre Kinder, Mündel, die zur Erziehung oder zum Unterrichte anvertrauten Personen (die weiblichen Geschlechtes sein müssen) vorgenommene Kuppelei; hier ist es gleichgiltig, ob die betreffende Person eine geschlechtlich bescholtene oder unbescholtene ist. Der Grund erhöhter Strafbarkeit liegt hier in der besonderen Verwerflichkeit des Missbrauches eines Respectverhältnisses, in welchem die letztgenannten Personen zu den ersteren stehen; der Qualificationsgrund besteht daher hier für die Dauer dieses Respectsverhältnisses; er endet somit bei Eltern mit dem Tode, bei Vormündern mit dem Ende der Vormundschaft, bei Erziehern, Lehrern mit dem Ende des Erziehungs-, Lehrverhältnisses. Unter Erziehung ist nach allgemeinem Sprachgebrauche (und wie auch das Gegenüberstellen von Erziehung und Aufsicht im § 132/III beweist) mehr zu verstehen als Aufsicht; Erzieher ist derjenige, der neben oder an Stelle der Eltern für die geistige und sittliche Entwickelung gewisser Personen zu sorgen hat. Die Person, welche Object der Kuppelei werden soll, muss zur Erziehung, zum Unterrichts anvertraut sein; diesbezüglich gilt das oben (§ 108) Ausgeführte. Die Kuppelei hinsichtlich einer der Aufsicht anvertrauten Person ist nicht qualificirt.

Von dem Falle der Verführung zur Unzucht unterscheidet sich die Kuppelei, dass bei letzterer eine unmittelbare Einflussnahme des Thäters auf die Person, die der Unzucht zugeführt werden soll, nicht nöthig ist, ferner, dass wir es bei der Kuppelei zu thun haben mit einer für einen Dritten vorgenommenen Handlung, während bei der Verführung zur Unzucht Verführer und Thäter der Unzucht dieselbe

Person sind. Die Kuppelei ist vollendet mit Abschluss der Handlung, die die Unzucht befördern soll, doch gehört auch hier zum Thatbestande, dass die als Kuppelei erscheinende Handlung um eines Gewinnes willen vorgenommen wurde: es begeht allerdings eine moralisch scheussliche Handlung, doch nicht dieses Verbrechen, eine Mutter, die aus anderen als gewinnsüchtigen Motiven (z. B. um den Abschluss einer Ehe zu sichern) ihre Tochter bestimmt, dem Liebhaber gefügig zu sein, und ihm Gelegenheit giebt, hievon Gebrauch zu machen.

III. Die Strafe der qualificirten Kuppelei ist schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren (§ 133 St. G.).

§ 111. 4. Unzucht zwischen Verwandten und Verschwägerten.

I. 1. Zum Thatbestande der Unzucht zwischen Verwandten und Verschwägerten (§ 501 St. G.) gehört die Vornahme irgend welcher (nicht unter eine andere Bestimmung des St. G. fallender) unzüchtiger Handlungen zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern, mit den Ehegenossen der Eltern, der Kinder oder Geschwister.[453a] Werden die Unzuchtshandlungen zwischen anderen Personen als den hier genannten vorgenommen, so sind sie (wenn sie sich nicht als Blutschade qualificiren) straflos.

2. Die Strafe der Uebertretung ist ein- bis dreimonatlicher Arrest, der nach Umständen verschärft werden soll. Die Verführer sind zur Strafe des strengen Arrestes in der gleichen Dauer zu verurtheilen. Nach vollendeter Strafe ist Vorsorge von amtswegen zu treffen, dass die Gemeinschaft zwischen den Schuldigen durch ihre Absonderung aufgehoben werde.

II. 1. Blutschande (§ 131 St. G.) ist der Beischlaf zwischen Verwandten in auf- und absteigender Linie, wobei es gleichgiltig ist, ob die Verwandschaft von ehelicher oder unehelicher Geburt herrührt.

Sowohl hier als in dem sub I erwähnten Falle gehört zum subjectiven Thatbestande Kenntniss des Thäters vom Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältnisse in dem er zur anderen Person steht. Die Blutschande ist schon vollendet mit der Vornahme des Beischlafes (coniunctio membrorum).

2. Die Strafe ist Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre.

[453a]) Vgl. Entsch. No. 809 (I).

§ 115. 5. Die widernatürliche Unzucht.[453b])

Das österr. St.G. nennt zwei Arten:

I. Die Unzucht mit Thiere (sodomia ratione generis) (§ 129 a St.G.). Subject des Verbrechens kann sowohl eine Manns- als Frauensperson sein; der Thatbestand ist gegeben durch Unzucht — das ist nach dem Sprachgebrauche des Gesetzes jede auf Befriedigung der Geschlechtslust gerichtete Handlung — zwischen Menschen und Thier. Es genügt hier, dass der Körper des Thieres (nach der Theresiana genügt auch ein Thiercadaver) als Mittel zu dieser Befriedigung verwendet wurde, ein beischlafähnlicher Act ist nicht erforderlich. [Der Thatbestand ist zweifellos zweckwidrig überspannt.]

II. Die Unzucht mit Personen desselben Geschlechtes (sodomia ratione sexus) (§ 129 b St.G.); der Thatbestand gleicht hier jenem sub I, von dem er sich nur dadurch unterscheidet, dass die Geschlechtsbefriedigung in diesem Falle vorgenommen wird mit einer Person desselben Geschlechtes; es gehören hieher Päderastie, lesbische Liebe, wechselseitige Onanie etc.[454])

Die Strafe ist in beiden Fällen schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren (§ 130 St.G.).

Als Qualificationsfälle der Unzucht mit Personen desselben Geschlechtes nennt das Gesetz den Gebrauch der Mittel der Nothzucht Seitens des Thäters der Unzucht. Die Strafe ist in solchem Falle schwerer Kerker von fünf bis zehn Jahren, welche bei Vorliegen der im § 126 St.G. bezeichneten objectiven Bedingungen erhöhter Strafbarkeit auch nach § 126 St.G. zu bemessen ist (vgl. oben § 105, C).

§ 113. 6. Aergerniss erregende Verletzung der Sittlichkeit oder Schamhaftigkeit.[455])

I. Der Thatbestand dieser in § 516 St.G. normirten strafbaren Handlung ist gegeben, wenn durch unzüchtige Handlungen oder durch bildliche Dar-

[453b]) Senft, Haimerl's Vierteljahresschr. 17 S. 195; Krafft-Ebing, Zeitschr. 12 S. 34.

[454]) Vgl. die in der Manz'schen Ges.-Ausg. zu § 129 St.G. No. 1. 4—6, 8—11 abgedr. Entsch. anders Entsch. No. 842, 917, 1215 (I).

[455]) H. II S. 694; v. L., S. 393; Binding, Zeitschr. II S. 450; Kohler, ebd. VII S. 47; Schauer, zum Begriff d. unzüchtigen Schrift: Reiffel, G.A. 39 S. 6.

stellungen die Sittlichkeit oder Schamhaftigkeit gröblich und auf eine, öffentliches Aergerniss erregende Weise verletzt wird.

a) Der Begriff der unzüchtigen Handlung ist auch hier im oben erwähnten Sinne zu verstehen als Handlung, welche in geschlechtlicher Beziehung die durch die Sitte vorgeschriebenen Schranken überschreitet und entweder erregtem Geschlechtstrieb entspringt oder zu dessen Erregung bestimmt ist. Zu unzüchtigen Handlungen gehören z. B. Entblössungen des eigenen oder fremden Körpers, Berührungen des fremden Körpers, wenn diesen Handlungen die früher genannten Merkmale zukommen — dann auch unzüchtige Reden [richtig Entsch.d.C.H. No. 1007].

b) Bildliche Darstellungen sind Darstellungen, die (im Gegensatz zu symbolischen Zeichen) in unmittelbarer Weise durch mehr oder minder treue Wiedergabe des Eindruckes wirken, den gewisse Gegenstände auf die Sinne (hier den Gesichtssinn) machen.[455a]) Die bildliche Darstellung ist nur Mittel zur Verübung des in Rede stehenden Thatbestandes, wenn sie gleichfalls zum Geschlechtsleben in Beziehung steht, erregtem Geschlechtstriebe entspringt oder dessen Erregung im Auge hat, so können Bilder aus einem anatomischen Atlas geeignetes Mittel zur Begehung der Sittlichkeitsverletzung sein; die Bestimmung des Bildes zu wissenschaftlichen Zwecken nimmt demselben das sittlich Anstössige, das es sofort wieder erhält, wenn dasselbe Bild im vorgedachten Sinne verwendet wird.

c) Die unzüchtige Handlung oder die bildliche Darstellung muss die Sittlichkeit oder Schamhaftigkeit gröblich verletzen, sie darf nicht nur ein einfacher leichter Verstoss gegen die Sittlichkeit sein und sie muss

d) durch Verletzung der Sittlichkeit öffentliches Aergerniss erregen, wozu gehört, dass die Handlung bezw. bildliche Darstellung entweder mehreren Leuten oder individuell nicht bestimmten Personen zugänglich ist; ob die Handlung geeignet ist öffentliches Aergerniss zu erregen, hängt von jeweiligen Anschauungen ab; richterlicher Tact wird das Richtige hier unschwer finden und zu weit gehender Pruderie ebenso die Grenzen ziehen als lasciver Frivolität. Oeffentliches Aergerniss muss thatsächlich erregt worden sein, es genügt nicht, wenn die Handlung nur geeignet war, es zu erregen[456]) (vgl. den Gegensatz der Stylisirung in § 516 und 303 St.G.)

[455a]) Photogr. Naturaufnahmen gehören auch hieher, doch sind sie nicht als „Druckschriften" anzusehen; verfehlt Entsch.d.C.H. 845.

[456]) a. M. Entsch. No. 957 (I), No. 1470; vgl. auch Entsch. No. 896 u. 1470, beide sind verfehlt, die Auslegung des Cassationshofes beachtet nicht, dass das österr. St.G. (§ 516) nicht von einer „Aergerniss erregenden" Art, sondern von einer „öffentliches Aergerniss erregenden Art" spricht. — Richtig die Entsch. No. 438 u. 496 d. Samml. I.

e) Subjectiv ist erforderlich das Wissen des Thäters von der die Sittlichkeit oder Schamhaftigkeit verletzenden Natur der vorgenommenen Handlung, der bildlichen Darstellung und von dem Umstande, dass durch das erwähnte Mittel Aergerniss erregt werden könne. Die Absicht, Aergerniss zu erregen, ist nicht nothwendig und andererseits kann solches Aergerniss vom Thäter, der die vorbezeichneten Handlungen unternimmt, nicht willkürlich ausgeschlossen werden; gewisse Handlungen erregen thatsächlich das öffentliche Aergerniss und sind daher zu unterlassen, geschieht dies nicht, so wird mit ihnen auch das Aergerniss gewollt, das sie erregen.

II. Die strafbare Handlung ist regelmässig Uebertretung, die mit strengem Arrest von acht Tagen bis zu sechs Monaten gestraft wird; qualificirt ist die Begehung durch Druckschriften, die Handlung erscheint dann als Vergehen, das mit strengem Arrest von sechs Monaten bis zu einem Jahre gestraft wird.

Viertes Buch. Die Verbrechen gegen den Staat.

§ 114. 1. I. Der Hochverrath.[457])

I. Unter dem Namen Hochverrath fasst das geltende österr. Strafgesetz, ähnlich wie andere Gesetzgebungen — ohne eine Begriffsbestimmung desselben zu geben — verschiedene Verbrechen zusammen, deren Gemeinsames darin zu finden ist, dass sie sich gegen das

457) John in H.H. III S. 3; Meves, ebd. S. 289; Schütze, S. 230; Wächter, S. 491; v. L., S. 553; H. II S. 720; H.M., S. 795; Ml., S. 374; Berner, S. 327; Jenull, II S. 10 ff.; Herbst zu § 58 ff.; Janka, S. 313; Feuerbach, philos.-jurid. Untersuchungen üb. d. Verb. d. Hochverrathes; Kleinschrod, A.d.Cr.R. I 1 S. 32; Rosshirt, A.n.F. IX S. 140; Hepp, Beiträge z. Lehre vom Hochverrath; Zirkler, Majestätsverbrechen u. Hochverrath; Hepp, A.n.F. 1837 S. 30, 353; Zachariä, ebd. 1838 S. 221; Scheurlen, ebd. S. 500; Marquardsen, A.n.F. 1849 S. 246; Brackenhorst, ebd. 1850 S. 287, 388; Abegg, ebd. 1893 S. 205; Goltdammer in G.A. 1855 S. 230; v. Feder, das Staatsverbrechen des Hochverraths; Knitschky, das Verbr. des Hoccverraths; Wahlberg, ges. Schriften III S. 28 ff.; John, Holtzendorff's Rechtslexicon v. Hochverrath; Laband, Staatsrecht, 2. Aufl., I S. 131; — Jenull, Wagner's Z. 1827 S. 186; Fierlinger, G.Z. 1852 No. 104; Waser, G.Z. 1853 No. 31; (zur V.O. v. 27. April 1854 No. 107 R.G.B.; Wessely, G.Z. 1854 No. 107; Lasch, ebd. No. 101; Lentner, jur.Bl. 1836 No. 36).

Staatsganze, gegen den Staat in seinem idealen Bestande wenden. Der Staat als ideales Rechtssubject kann nur getroffen werden durch das Staatsgebiet, durch die Staatsverfassung und durch die Person des Staatsoberhauptes.[458])

Aber nicht jedes gegen den Staat gerichtete Verbrechen ist Hochverrath, es gehören nicht hieher strafbare Handlungen, die sich gegen den Staat als Subject von Privatrechten richten, in dieser Hinsicht ist der Staat allen anderen Rechtssubjecten gleich, es kann gegen ihn ebensowohl ein Diebstahl wie eine Sachbeschädigung begangen werden.

II. Als mögliche Objecte des Hochverraths bezeichnet das österr. St.G. (§ 58 St.G.):

a) die Person des Kaisers; b) die Regierungsform und die Verfassung des Reiches; c) die äussere und innere Sicherheit des Reiches. Der Thatbestand des Hochverrathes gestaltet sich danach verschieden.

1. Thatbestand:

a) Hochverrath gegen die Person Sr. Majestät des Kaisers: Die ausgezeichnete Stellung, welche Se. Majestät der Kaiser im Staate einnimmt, findet auf strafrechtlichem Gebiete nicht nur darin Ausdruck, dass jeder Strafzwang gegen die Person des Kaisers ausgeschlossen ist, sondern auch in einem erhöhten Schutz, den die Person des Kaisers geniesst. Dieser Schutz wird dem Kaiser zu Theil als Träger der Staatshoheit, als persönlicher Repräsentant des Staates. Der Kaiser als Privatperson ist auch unter jenen höheren Schutz gestellt, sofern eine Sonderung der Person des Kaisers als einer privaten von der Stellung als Staatsoberhaupt nicht möglich ist; dass gleichwohl beide Stellungen auseinander zu halten sind, erhellt daraus, dass der Kaiser Object des Hochverraths nur als Träger der Staatsgewalt, nicht nach der Abdication ist.

Hochverrath ist jede Verletzungs- oder Gefährdungshandlung gegen den Körper, die Gesundheit, die Freiheit des Kaisers.[459])

[458]) Vgl. John in H.H. III S. 10; Schütze, S. 231; H.M., S. 795; dag. H. II S. 727.

[459]) Im St.G. v. J. 1803 war als Object der Verletzung bezeichnet die persönliche Sicherheit des Staatsoberhauptes, als Gegenstand dieser nannte Jenull bereits Freiheit, Leben, Gesundheit.

α) Verletzungshandlungen: als solche bildet das Verbrechen des Hochverrathes jeder Angriff gegen die Körperintegrität, mag er auch von noch so geringer Intensität sein, auch Angriffe, welche sonst zur Kategorie der thätlichen Beleidigungen gehören würden (§ 63 St. G. im Gegens. zu § 64 St. G.), ebenso gehört hieher schon jede (sonst straflose) Beschädigung der Gesundheit und endlich die geringste Verletzung der Freiheit, d. h. jede wie immer geartete auch nur momentane Behinderung der Ausübung freier Bethätigung.

β) Gefährdungshandlungen: hieher gehören alle Gefährdungshandlungen, die sich gegen Körper, Gesundheit, Freiheit richten. In beiden Fällen, sowohl bei den Verletzungs- als bei den Gefährdungshandlungen handelt es sich um dolose Handlungen dieser Art; es soll — wie sich das Gesetz ausdrückt — durch die Handlung eine Verletzung oder Gefährdung bewirkt werden.

b) Hochverrath gegen den Kaiser als Staatsoberhaupt: Den Thatbestand dieser Art des Hochverrathes bildet jede Verhinderung des Kaisers in Ausübung der Regierungsrechte, Unter den Regierungsrechten versteht man die Summe der Befugnisse, welche auf Grund der Verfassung dem Kaiser auf den verschiedenen Gebieten der Staatsthätigkeit zustehen, es gehören hieher: 1. das Recht des Kaisers, den Staat in völkerrechtlicher Beziehung nach aussen, in privatrechtlicher Beziehung zu dritten Personen zu vertreten, die Repräsentation des Gesammtstaates (der österr. ung. Monarchie) zu den im Reichsrathe vertretenen Königrrichen und Ländern und zu den Ländern der ungarischen Krone, sowie die Vertretung zwischen beiden; 2. die Besorgung der Regierungsgeschäfte im eigentlichen Sinne des Wortes, bei deren Ausübung der Kaiser durch die Verfassung zum Theil an die Mitwirkung anderer Organe gebunden ist. Zu Regierungsgeschäften gehören alle Willensäusserungen öffentlich-rechtlichen Inhaltes, welche sich beziehen auf die Erfüllung der Aufgaben und Zwecke des Staates; nur die Behinderung in der Ausübung dieser, nicht auch die Behinderung in der Ausübung anderer Rechte z. B. in der Ausübung eines Privatrechtes, gehören hieher.

Die Behinderung der Ausübung der Regierungsrechte ist Hochverrath auch dann, wenn sie nicht ist Behinderung der Freiheit.

c) Hochverrath durch gewaltsame Veränderung der Regierungsform oder der Verfassung. Unter der Regierungsform versteht man die Form, in der sich die Willensthätig-

keit des Staates zur Erreichung der Staatszwecke äussert; für die Regierungsform ist von entscheidender Bedeutung die Beschaffenheit des Inhabers der Staatsgewalt — durch die Verfassung wird die Ausgestaltung einer Regierungsform innerhalb eines bestimmten Reiches näher geregelt; es tritt uns z. B. die Regierungsform der Monarchie als absolute und constitutionelle Monarchie entgegen. Verfassung bedeutet die Summe der Rechtssätze, durch welche die grundsätzliche Organisation des Staates und die Abgrenzung der Competenz der unmittelbaren Staatsorgane geregelt wird. Die Verfassungsgesetze zeichnen sich in formeller Beziehung häufig dadurch aus, dass ihnen eine gesteigerte formale Gesetzeskraft zukommt, dass sie erschwerenden Formen hinsichtlich der Möglichkeit ihrer Abänderung unterliegen; die Regierungsform kann, muss aber nicht in den Verfassungsgesetzen festgestellt sein. Die Verfassung der österr. ung. Monarchie wird wesentlich bestimmt durch das kais. Diplom vom 20. October 1860 und das Patent vom 26. Februar 1861. Letzteres enthält im Absatz VI die ausdrückliche Erklärung: „Nachdem theils durch die vorausgängigen Grundgesetze, theils durch die wieder ins Leben gerufenen, theils durch die mittelst der neuen Grundgesetze geschaffenen Verfassungen das Fundament der staatsrechtlichen Verhältnisse Unseres Reiches festgestellt, und insbesondere die Vertretung Unserer Völker gegliedert, auch ihre Theilnahme an der Gesetzgebung und Verwaltung geordnet ist, so verkünden Wir hiermit diesen ganzen Inbegriff von Grundgesetzen als die Verfassung Unseres Reiches . . .“ Zu der Verfassung gehören danach auch die Gesetze, durch welche das Verhältniss des Reiches zu den einzelnen Königreichen und Ländern geregelt ist.

Verboten ist die gewaltsame Veränderung der Regierungsform, die gewaltsame Veränderung der Verfassung (Art. I des Ges. vom 17. December 1862 No. 8 R.G.B. ex 1863), d. h. jede Veränderung, welche nicht auf verfassungsmässigem Wege durch die verfassungsmässig hiezu berufenen Organe geschieht. Es werden Unternehmungen hieher zu rechnen sein, welche „auf eine wenigstens im letzten Augenblicke der Entscheidung durch physische Gewalt zu bewirkende Umwälzung der Staatsverfassung abzielen.“ (Olshausen S. 385.)

c) Hochverrath gegen das Staatsterritorium bezw. die äussere oder innere Sicherheit des Reiches. Hochverrath ist jede Handlung, die darauf angelegt ist, den territorialen Bestand

des Reiches zu ändern[459a]), wobei es gleichgiltig ist, ob der Territorialbestand der im Reichsrath vertretenen Königreiche und Länder oder jener Ungarns gemindert werden soll; dagegen wäre es nicht Hochverrath, wenn bei uns hingearbeitet würde auf eine territoriale Verkleinerung Ungarns zu Gunsten der Reichsrathsländer oder umgekehrt.[460]) Zu den Handlungen, welche als „Vergrösserung einer Gefahr für den Staat von aussen" zu betrachten sind, gehören diejenigen, welche der Entwurf als Staatsverrath bezeichnet. Soferne die betreffende Handlung darin besteht, dass einem Feinde Vorkehrungen, welche ein Staat trifft, die sich auf die Kriegsmacht, die Vertheidigung beziehen, mitgetheilt werden — grenzt sich dieses Verbrechen von dem der Spionerie (§ 67 St.G.) dadurch ab, dass Spionerie auch schon gegeben ist, wenn die Absicht durch Auskundschaftung und Mittheilung eine Gefahr für den Staat herbeizuführen nicht besteht.

2. Subjectiv ist zum Verbrechen des Hochverraths erforderlich der Wille, einen der früher bezeichneten Ziele zu erreichen, d. h. der Thäter muss zu einem der vorgedachten Zwecke eine Handlung vornehmen. Insofern sich die hochverrätherische Handlung gegen das Staatsoberhaupt richtet, ist nur erforderlich ein auf Tödtung, Körper-, Gesundheits- bezw. Freiheitsverletzung gerichteter Vorsatz und Kenntniss, dass die Person, gegen die sich jene Angriffe richten sollen, die Person des Kaisers ist. Es ist nicht erforderlich, dass der Thäter von irgend einem politischen Motive geleitet wird. Möglicher Thäter ist nicht nur jede im Inlande wohnende Person, sondern auch der im Auslande wohnende Ausländer (§ 38 St.G.).

III. Das Gesetz schiebt den Zeitpunkt der Vollendung des Verbrechens des Hochverrathes in ein frühes Vorbereitungsstadium zurück; das auch nur entfernt begonnene Delict bildet das vollendete Verbrechen. Versuch ist daher nicht möglich. Zur Strafbarkeit des Hochverrathes ist nicht erforderlich eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung, es genügt jede Handlung, aus welcher die Absicht des Thäters, einen hochverrätherischen Erfolg herbeizuführen, zu Tage tritt.

459a) Entsch.d.R.G. 16 S. 165.

460) Die Handlung wäre vom Standpunkte ung. St.G. strafbar, vgl. § 127 u. 7.

IV. Im § 59 lit. c St.G. ist eine besondere Thäterschaftsform des Hochverrathes erwähnt: regelmässig bildet die Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens den Fall der Mitschuld an diesem Verbrechen, hiebei ist jedoch Voraussetzung, dass zu einem bestimmten Verbrechen aufgefordert wurde. Der § 59 lit. c bezw. § 58 lit c nennt nun als Thäter des Hochverrathes auch Personen, die im Sinne des § 5 St.G. lediglich als Mitschuldige zu bezeichnen wären, man begeht auch als Thäter einen Hochverrath durch Ausspähung, Unterstützung. Neben dieser Abweichung, derzufolge als Thäter auch die sonst nur Mitschuldige genannten Personen zu bezeichnen sind, ist auch noch hinzuweisen, dass nach § 59 lit. c St.G. die allgemeine Aufforderung zu hochverrätherischen Unternehmungen, die Aneiferung, Verleitung, selbst wenn sie ohne Erfolg geblieben ist, als Verbrechen des Hochverraths dann zu strafen ist, wenn diese Aufforderung durch öffentlich oder vor mehreren Leuten vorgebrachte Reden, durch Druckwerke, verbreitete bildliche Darstellungen oder Schriften begangen wurde. Der Wille des Thäters muss hier darauf gerichtet sein, hochverrätherische Unternehmungen hervorzurufen, doch darf der Thäter nicht zu concreten Unternehmungen auffordern (sonst ist § 59 lit. b St.G. anwendbar), d. h. zu Handlungen, welche eine hochverrätherische Absicht in einer individualisirten Form zum Ausdruck bringen: dagegen genügen nicht Aufreizungen, die zur Folge haben können, dass die so erregten Personen, um die Ursache der in ihnen gesteigerten Unlust zu besiegen, hochverrätherische Entschlüsse fassen. Ein Verbrechen nach § 59/c St.G. würde z. B. jemand begehen, der den Italienern Südtyrols darstellen würde, dass sie ihr Heil nur in einem Anschlusse an Italien zu erwarten haben, dass sie trachten müssten, dies Ziel zu erreichen etc. — nicht aber Derjenige, der lediglich eine Unzufriedenheit mit bestehenden Verhältnissen erzeugt, mag er sich selbst sagen, dass diese Unzufriedenheit auf dem Wege eines einfachen Gedankenprocesses leicht zu dem Schluss, zur Ueberzeugung, gelangen kann, es sei eine Loslösung Südtyrols von Oesterreich anzustreben.

§ 115. II. Mitschuld am Hochverrathe.

I. Die Unterlassung der möglichen Hinderung eines Verbrechens bildet im allgemeinen eine Begünstigung des Thäters, die im § 218 ff. St.G. als Vorschubleistung gestraft wird; bei dem

Verbrechen des Hochverrathes ist die boshafte Unterlassung der Verhinderung für Mitschuld zu achten (§§ 213 und 60 St. G.). Die Nichthinderung tritt in zwei Formen auf:

1. Vorsätzliche Unterlassung der Verhinderung einer hochverrätherischen Unternehmung: Voraussetzung ist, dass jemand von einer hochverrätherischen Unternehmung in glaubhafter Weise Kenntniss nimmt, es entsteht dann für ihn die Pflicht sie in ihrer weiteren Fortschreitung zu verhindern. Vorsätzliche Unterlassung dieser Verhinderung begründet Mitschuld am Hochverrath.[461]) Die Pflicht zu hindern besteht nur für Denjenigen, der sie leicht und ohne Gefahr für sich, seine Angehörigen oder diejenigen Personen, die unter seinem gesetzlichen Schutze stehen, erfüllen kann: irrthümliche Annahme einer Gefahr muss in diesem Falle wirklich vorhandener gleich geachtet werden. Unter einer Gefahr ist sowohl die Gefahr strafgerichtlicher Untersuchung, als auch die etwa einer von mehreren an einem hochverrätherischen Unternehmen betheiligten Personen von Seite der anderen drohende Gefahr zu verstehen. Die Pflicht zu hindern besteht nur dann, wenn ein Eingreifen das Fortschreiten der verbrecherischen Unternehmung hindern konnte: zur Schuld gehört, dass der Thäter weiss, dass seine Hinderung das hochverrätherische Unternehmen hindern kann und dass er ungeachtet dieses Wissens vorsätzlich (gleichgiltig aus welchem Motive; fahrlässige Nichthinderung genügt nicht) nicht hindert.

2. Neben der Pflicht, eine hochverrätherische Unternehmung zu hindern, besteht die Pflicht, von solchen Unternehmungen der Behörde Anzeige zu erstatten. Voraussetzung ist hier, dass jemandem, sei es eine hochverrätherische Unternehmung oder eine Person, welche sich in eine solche eingelassen hat, bekannt ist; hiezu genügt nicht etwa, dass man weiss, es trage sich jemand mit hochverrätherischen Gedanken, die Anzeigepflicht besteht erst, wenn die Verwirklichung des inneren Vorhabens, sei es auch durch entfernte Vorbereitungshandlungen, begonnen hat, denn erst dann

[461]) Für den Thatbestand nach § 60 St.G. ist es gleichgiltig, in welchem Stadium sich die in den Hochverrath einschlagende Unternehmung befindet, die Hinderungspflicht besteht auch dem vollendeten Hochverrath gegenüber, sofern eine Fortsetzung der verbr. Thätigkeit von Seite der Thäter beabsichtigt wird. — Vgl. H. II S. 857; Rubo zu § 139 No. 1; Schwarze zu § 139 No. 8; Entsch. d. R. G. 14 S. 241.

kann von einer Unternehmung des Hochverraths gesprochen werden (vgl. § 59 lit. b).

Die Anzeige ist an die Behörde zu erstatten, darunter ist wohl hier jede Behörde zu verstehen und nicht nur die zur Durchführung von Strafsachen besonders zuständige Behörde (vgl. auch § 84 St.P.O.) — eine weitergehende Pflicht als die an die Behörde (im allgemeinen Sinne des Wortes) eine Anzeige zu erstatten, kann aus § 61 St.G. nicht deducirt werden. Die Pflicht beginnt mit dem Zeitpunkte der Kenntniss von einer hochverrätherischen Unternehmung und dauert so lange, bis nicht aus den Umständen klar ist, dass der unterbleibenden Anzeige ungeachtet eine schädliche Folge aus der hochverrätherischen Unternehmung nicht mehr zu besorgen ist; die Pflicht besteht nicht, wenn die Umstände einen sorgsamen Menschen keinen Schaden mehr befürchten lassen. Fahrlässige Annahme, dass jede Gefahr beseitigt ist, steht gleich fahrlässiger Unterlassung der Erstattung der Anzeige und schliesst daher das Verbrechen, das nur vorsätzlich begangen werden kann, aus.

Die Anzeigepflicht besteht nicht, wenn ihre Erfüllung eine Gefahr im oben erwähnten Sinne bedeutet. Der von der Erfüllung der Anzeigepflicht Befreite kann gleichwohl noch verpflichtet sein, das hochverrätherische Unternehmen zu hindern.

II. Als eine besondere Art der Mitschuld am Hochverrathe ist noch zu bezeichnen der durch die Verordnung des Ministeriums des Innern und der Justiz vom 27. April 1854 No. 107 R.G.B. auf Grund Allerhöchster Entschliessung vom 27. April 1854 als strafbar erklärte Verkehr mit Geldzeichen und Creditspapieren der revolutionären Propaganda. Ein concretes hochverrätherisches Unternehmen — die Ereignisse in Ungarn — waren Anlass, eine ganz besondere Handlung durch die, mittelbar das hochverrätherische Unternehmen unterstützt wurde, als Mitschuld am Hochverrathe zu erklären. Nach der genannten Verordnung begründet die Einfuhr, der Verkehr, das Ansichbringen und die Verbreitung von Geldzeichen und Creditspapieren der revolutionären Propaganda die Mitschuld am Verbrechen des Hochverrathes.

Die Bestimmung ist heute ebenso wie die weitere, nach welcher sich derjenige eines Vergehens schuldig macht, der an die Behörde nicht abliefert solche Papiere, die in seine Innehabung auf eine Weise gelangt sind, wodurch weder die Mitschuld an dem Verbrechen des Hochverrathes noch ein anderes Verbrechen begangen wird — völlig unpraktisch. Die Verordnung besteht indessen noch zu Recht.

Anmerkung: 1) Der Schlusssatz des § 59 St.G., gemäss dessen Hochverrath auch war eine der im § 58 St. G. erwähnten Handlungen, wenn

sie sich gegen die Existenz, die Integrität, die Sicherheit oder die Verfassung des Deutschen Bundes richtete, ist durch Art. IV des Friedensvertrages vom 23. August 1866 No. 103 R.G.B. aufgehoben.[462]) 2) Wird eine der im § 58 St. G. bezeichneten Handlungen gegen einen fremden Staat oder dessen Oberhaupt unternommen, so wird die betreffende Handlung unter den Voraussetzungen des § 66 Abs. 2 St. G. als Störung d. öffentl. Ruhe[462a]) gestraft. Bisher ist nur Russland in die Reihe der Staaten getreten, welche dem Kaiserthume Oesterreich gegenüber die Gegenseitigkeit im Sinne des Abs. 2 des § 66 St. G. beobachten.

§ 116. III. Die Strafe des Hochverrathes.

I. Die Strafe des Hochverrathes ist eine verschiedene nach der Beschaffenheit des Objectes, gegen das sich die hochverrätherische Handlung richtet:

1. Hochverrath gegen die Person des Kaisers ist mit der Todesstrafe bedroht (§ 59a St.G.).

2. Richtet sich der Hochverrath gegen die Regierungsform, gegen die Verfassung, gegen den Staatsverband, dann sind der Todesstrafe verfallen die Urheber, Anstifter, Rädelsführer und die unmittelbar Mitwirkenden. Diejenigen, die sich bei solchen Unternehmungen auf eine entferntere (im § 58 lit. c genannte Art) betheiligt haben, trifft die Strafe des schweren Kerkers von zehn bis zwanzig Jahren, bei besonderer Gefährlichkeit des Unternehmens oder des Thäters die Strafe des lebenslangen schweren Kerkers. (§ 59b St.G.).

3. Die in der oben (§ 114 sub III) erwähnten qualificirten Form geschehene allgemeine Aufforderung zu hochverrätherischen Unternehmungen ist mit schwerer Kerkerstrafe von zehn bis zwanzig Jahren bedroht (§ 59c St.G.).

[462]) Der Friedensvertrag zwischen Oesterreich und Preussen vom 23. August 1866 No. 103 R.G.B. enthält im Art. 4 die Bestimmung: „Se. Majestät erkennt die Auflösung des bisherigen deutschen Bundes an und giebt seine Zustimmung zu einer Neugestaltung Deutschlands ohne Betheiligung des österreichischen Kaiserstaates“ und im Art. 13: „Alle zwischen den hohen vertragschliessenden Theilen vor dem Kriege abgeschlossenen Verträge und Uebereinkünfte werden, insofern dieselben nicht ihrer Natur nach durch die Auflösung des deutschen Bundesverhältnisses ihre Wirkung verlieren müssen, hiemit neuerdings in Kraft gesetzt“. Mit Bezug auf § 58 al. ult. St.G. käme hier in Betracht das Patent v. 24. October 1837 No. 236 J.G.S.

[462a]) Vgl. Jenull, Wagner's Z. I S. 34; Lammasch, jur.Bl. 1883 No. 9.

II. Die Mitschuld am Hochverrath durch vorsätzliche Unterlassung, möglicher Hinderung oder Anzeige wird mit schwerem Kerker von fünf bis zu zehn Jahren gestraft (§§ 60 u. 61 St.G.). Gleiche Strafe trifft die im Sinne der kais. V.O. vom 27. April 1854 No. 107 R.G.B. Mitschuldigen.

Das Vergehen der Nichtablieferung der Geldzeichen der revolutionären Propaganda ist bedroht mit strengem Arrest von drei Monaten bis zu einem Jahre, womit Geldstrafe des zwanzigfachen Betrages, auf welchen diese Geldzeichen lauten, zu verbinden ist.

III. Nach § 59 Schlusssatz St.G. haftet für den Ersatz des durch das Verbrechen des Hochverrathes dem Staate oder Privatpersonen verursachten Schadens, jeder Schuldige mit seinem ganzen Vermögen. (Vgl. auch § 370 St.P.O. u. die M.V.O. vom 5. October 1854 No. 255 R.G.B. sowie Art. XIX des Einf. Ges. z. Entw. Ausschussvorl.)

§ 117. IV. Straflosigkeit des Hochverrathes wegen thätiger Reue.

Zwecks sicherer Bekämpfung hochverrätherischer Unternehmungen enthält das österr. St.G. in § 62 eine Bestimmung, die (so wenig sie sonst Billigung verdient) als tauglich bezeichnet werden muss, ihr Ziel zu erreichen, weil sie geeignet ist Misstrauen in die Reihe der an einem hochverrätherischen Unternehmen Betheiligten zu tragen und die einzelnen Individuen in dem Entschlusse, ihre hochverrätherischen Pläne zu verwirklichen, wanken zu machen.

Der § 62 des österr. St.G. enthält Verzicht auf staatliches Strafrecht gegenüber Individuen, die von der Fortführung verbrecherischer Unternehmung Abstand nehmen, er stellt diesen Verzicht jedoch nur in Aussicht als Lohn für einen Verrath den eigenen Genossen gegenüber. Das Verbrechen des Hochverrathes wird nämlich straflos, wenn ein Thäter durch Reue bewogen (d. h. nicht durch von ihm unabhängige Momente genöthigt) die Mitglieder der hochverrätherischen Verbindung, ihre Satzungen, Absichten und Unternehmungen der Obrigkeit zu einer Zeit angezeigt hat, da sie noch geheim waren und der Schaden verhindert werden konnte. Unvollständigkeit der Anzeige bewirkt Straflosigkeit nicht. Unter Schaden ist hier nicht der ideelle Schade zu verstehen, der einem Staate schon in hohem Maasse dadurch entsteht, dass mehrere seiner Bürger zu Handlungen entschlossen sind, die sich gegen den Staat richten, oder dass sie bereits in Vorbereitung hochverrätherischen Zieles begriffen sind, sondern Schade bedeutet hier die Verwirklichung des Zieles, es mag in Aenderung der Verfassung, Regierungsform etc. bestehen.

Der Umstand, dass die Satzungen, Absichten, Unternehmungen der Hochverräther der Obrigkeit noch geheim waren, ist objective Bedingung des Eintrittes der Straflosigkeit, d. h. es genügt nicht, wenn der An-

zeigende seine (wohlbekannten Mittheilungen) für geheime hielt. Einfacher Rücktritt vom Fortführen hochverrätherischer Unternehmung ohne die erwähnte Anzeige begründet keine Straflosigkeit.

Neben der Straflosigkeit wird dem Anzeiger Geheimhaltung seiner Anzeige zugesichert. —

§ 118. 2. Die Majestätsbeleidigung.[463])

I. Das Verbrechen der Majestätsbeleidigung (§ 63 St.G.) hat mit dem Verbrechen des Hochverrathes gemeinsam das Object, gegen das es sich richtet, nämlich die Person des Kaisers als Souverän, als Träger der obersten Staatsgewalt. Dieser Umstand rechtfertigt die Darstellung des Verbrechens der Majestätsbeleidigung in der Gruppe der Staatsverbrechen. Majestätsbeleidigung ist nicht eine durch die Person des beleidigten Subjectes qualificirte Beleidigung, sie ist Beleidigung des Souveräns, des an der Spitze des Staates in öffentlich rechtlicher Stellung Stehenden.

1. Das Verbrechen ist — wie erwähnt — gerichtet gegen die Person des Kaisers; die im gemeinen Rechte häufig gemachte Unterscheidung zwischen einer Beleidigung des Kaisers als oberherrlicher Person und als Privatperson (wobei letztere Art der Beleidigung nicht zur Majestätsbeleidigung gerechnet wird[464]) spielt im österr. St.G. keine Rolle mehr; die Beleidigung des Souveräns ist nach österr. St.G. Majestätsbeleidigung, ohne Rücksicht darauf, ob die Verletzung der Ehre „in Beziehung auf Regierungshandlungen gedacht wird“ oder nicht.[465]) Durch eine

[463]) H. II S. 764; v. L.. S. 564; H.M. S. 807; Geyer, G. II S. 129; John in Holtzendorff's Rechtslexicon v. Majestätsbeleidigung; Zimmermann in G.A. 31 S. 193; Gertschen, ebd. 32 S. 53; Jenull, II S. 42; Herbst zu § 63 St.G.; Janka, S. 316; Glaser, Kleine Schriften S. 259; Waser, G.Z. 1853 No. 41; Geyer, G.Z. 1866 No. 98; G.H., No. 75 ex 1883; Anon., G.H. 1889 No. 51.

[464]) Vgl. noch Jenull, S. 42, der als passives Subject d. Verbr. der Majestätsbeleidigung bezeichnet die Person des Landesfürsten als solche.

[465]) Es ist daher auch nach österr. Recht (wie Olshausen mit Bezug auf § 95 deutsch. R.St.G. ausführt) gleichgiltig, ob sich die Beleidigung bezieht auf Handlungen des Souverains als solchen oder auf Handlungen seines Privatlebens bezw. während eines Incognitoauftretens (H. II S. 764; H.M., S. 809; Berner, S. 364; Entsch.d.R.G. 2 S. 213), — ob sich die Beleidigung bezieht auf Handlungen, die vorgenommen wurden

Abdication hört der Kaiser jedoch auf mögliches Subject einer Majestätsbeleidigung zu sein.

2. Der Thatbestand deckt sich zum Theile mit jenem der Beleidigung; es gehören nicht hieher die sog. thätlichen Beleidigungen (Realinjurien), indem diese das schwerer verpönte Verbrechen des Hochverrathes constituiren, dagegen gehören hieher alle in Worten oder symbolischen Zeichen zum Ausdruck gebrachten Angriffe gegen die Ehre des Kaisers, die Verletzung der dem Herrscher als solchem geschuldeten Ehrfurcht. Hiemit steht es nicht im Widerspruch, wenn früher auch „die Person des Kaisers als Privatperson" bezeichnet wurde, als passives Subject der Majestätsbeleidigung; mit Rücksicht auf seine Stellung als Träger der Staatshoheit wird nämlich der Person des Kaisers auch als Privatperson Beleidigungen gegenüber erhöhter Schutz.

Die Majestätsbeleidigung kann geschehen:

a) durch (auch nicht öffentliche) persönliche Beleidigung,

b) durch öffentlich oder von mehreren Leuten (vgl. oben § 41 S. 144) vorgebrachte Schmähungen, Lästerungen, Verspottungen,

c) durch Ehrfurchtsverletzungen in Druckwerken, mitgetheilten oder verbreiteten bildlichen Darstellungen oder Schriften.

Die Anschauung, als wären die § 63 St. G. aufgezählten Arten der Ehrfurchtsverletzung nur beispielsweise und nicht erschöpfende, hat keine Stütze im Gesetze (der J.M.E. vom 12. Decbr. 1853 Z. 18772 bezeichnet diese Anschauung zwar „als die nach der klaren Absicht des Gesetzgebers allein richtige", unterlässt es jedoch näher anzudeuten, wodurch diese klare Absicht zum Ausdruck kommen soll). Wird dagegen nicht unbeachtet gelassen, dass das österr. St. G. dort, wo es verschiedene mögliche Arten der Begehung eines Verbrechens beispielsweise und nicht erschöpfend aufzählt, den Beisatz „oder durch was sonst immer für eine Handlung" etc. zu gebrauchen pflegt (vgl. §§ 58c, 98b, 122

vor oder nach Erlangung der Souverainität (H. II S. 769; H.M. S. 809; v. L., S. 566 Entsch.d.R.G. 8 S. 338) — ob sich die Beleidigung bezieht auf eine durch die Verantwortlichkeit des Ministers gedeckte Handlung, wenn nur in der beleidigenden Aeusserung eine Beziehung auf die Person des Staatsoberhauptes erweisbar ist (H.M., S. 809; Berner, S. 364; v. Schwarze, Commentar zu § 45 No. 5; Entsch.d.R.G. 3 S. 433; vgl. auch G.H. 1883 No. 75).

St. G.), so wird man mit Geyer[466]) für richtig halten, dass die sub b) genannten Arten der Ehrfurchtsverletzung erschöpfend (nicht beispielsweise) genannt sind.

Zum Thatbestande der Majestätsbeleidigung nach österr. St. G. genügt daher jede Ehrfurchtsverletzung, wenn sie qualificirt ist, dadurch, dass sie geschieht in Anwesenheit des Monarchen (persönliche Beleidigung) oder dass sie verübt wird in Druckwerken, bildlichen Darstellungen oder Schriften.

Die nicht in dieser qualificirten Form auftretenden Ehrfurchtsverletzungen bilden eine Majestätsbeleidigung, wenn sie sich darstellen als Schmähungen, Lästerungen, Verspottungen. Unter Schmähungen versteht man im allgemeinen ein zur Last legen von Handlungen, Eigenschaften, die jemandem zur Schmach, Schande gereichen; unter Lästerungen das Andichten grober sittlicher Unvollkommenheiten, unter Verspottungen das dem Spotte, dem Hohnlachen preisgeben, wobei es gleichgiltig ist, ob Anlass hiezu sind körperliche, sittliche, geistige Gebrechen.

3. Das Verbrechen ist ein doloses, der dolus besteht (wie bei der einfachen Beleidigung)[467]) in dem Wollen der Handlung, deren (hier) ehrfurchtsverletzender Charakter erkannt wurde. Zum bösen Vorsatz gehört auch Kenntniss, dass die Person, gegen welche sich die ehrfurchtsverletzende Handlnng richtet, die Person des Kaisers ist. Ein Irrthum über diese Thatsache entschuldigt, dolus eventualis ist natürlich hinreichend.

II. Der strafbare Thatbestand ist vollendet mit der beleidigenden bezw. ehrfurchtsverletzenden Handlung; wurde der strafbare Thatbestand durch Druckwerke gesetzt, dann ist das Verbrechen vollendet, wenn der beleidigende Inhalt gedruckt ist, die

[466]) G.Z. 1866 No. 98; ebenso Janka, S. 317; die österr. Praxis hält die Anschauung fest, dass die im § 63 St.G. aufgezählten Arten der Ehrfurchtsverletzung nur beispielsweise, nicht taxative sind, Entsch. No. 322, 377 (1) und die bei Manz zu § 64 No. 1 abgedruckten Entsch.

[467]) Die diesbezüglichen Grundsätze gelten ihrer allgemeinen Natur nach auch hier und nicht etwa mit Rücksicht darauf, als ob die Majestätsbeleidigung ein Specialfall der Beleidigung wäre (vgl. v. L., S. 565; Geyer, G. II S. 130). Die Majestätsbeleidigung ist der Beleidigung gegenüber ein durchaus selbstständiges Verbrechen, weshalb bei dieser auch die dort geltenden Bestimmungen bezgl. eines Beweises der Wahrheit etc. keine Anwendung finden (vgl. v. L., S. 564; H.M., S. 809); Entsch.d.R.G. 2 S. 213). Siehe auch Entsch.d.C.H. 528, 1176.

Verbreitung der Druckschrift ist nicht erforderlich, da dem Gesetze zum vollendeten Thatbestande selbst dann, wenn die strafbare Handlung durch bildliche Darstellungen oder Schriften begangen wird, bereits die Mittheilung der Schriften (nicht erst die Verbreitung) d. h. die Uebermittelung des Schriftstückes an eine einzelne Person genügt.[468])

III. Die Strafe des Verbrechens ist schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren. Die bei Beleidigungen im österr. St.G. enthaltenen Bestimmungen über Straflosigkeit im Falle des gelungenen Beweises der Wahrheit finden hier keine Anwendung.

§ 119. 3. Die Beleidigung der Mitglieder des kaiserlichen Hauses.

I. Die Beleidigung der Mitglieder des kaiserlichen Hauses kann im Gegensatz zur Majestätsbeleidigung als eine durch die Person des passiven Subjectes der strafbaren Handlung qualificirte Art der Beleidigung bezeichnet werden, wir haben es hier mit einer Beleidigung zu thun, die mit Rücksicht auf die persönliche (nicht staatsrechtliche) Stellung des von der Beleidigung betroffenen Subjectes strenger strafbar ist.

1. Die Beleidigung muss sich beziehen auf Mitglieder des kaiserlichen Hauses, zu denselben gehören: die ebenbürtige Gemahlin des Kaisers; die Prinzen und Prinzessinnen, welche von dem gemeinsamen Stammvater der Familie durch anerkannte, ebenbürtige und rechtmässige Ehe in männlicher Linie abstammen; die Gemahlinnen des Prinzen und ihre Witwen während des Witwenstandes. Es gehören zu den Mitgliedern des kaiserlichen Hauses auch die durch Verehelichung in eine neue Familie eingetretenen Prinzessinnen, da dieselben nach § 3 des Familienstatutes das Recht haben, als Prinzessinnen des kaiserlichen Hauses öffentlich angesehen und behandelt zu werden, somit an allen ihnen gebührenden Rechten und Vorzügen Antheil zu nehmen.[468a]) Auch verstorbene Mitglieder des kaiserlichen Hauses gehören hieher.[468b])

Scheidet ein Mitglied des kaiserlichen Hauses aus demselben mit Genehmigung Sr. Majestät des Kaisers aus, so ist dasselbe

[468]) Entsch. d. C. H. No. 163.

[468a]) Entsch. No. 1023 (I).

[468b]) Entsch. No. 462, 952 d. Samml. I u. No. 765.

nicht mehr mögliches Subject der hier besprochenen strafbaren Handlung.[469])

2. Der Thatbestand der Beleidigung der Mitglieder des kaiserlichen Hauses ist ein weiterer als der früher erwähnte der Majestätsbeleidigung, da hier den Thatbestand auch bilden können thätliche Beleidigungen.

3. Hinsichtlich des dolus, des Zeitpunktes der Vollendung der strafbaren Handlung etc. sei auf das oben Erwähnte verwiesen.

II. Die Strafe der Beleidigung der Mitglieder des kaiserlichen Hauses ist Kerker von einem bis zu fünf Jahren.

§ 120. 4. Verbrechen gegen abhängige Organe der Bethätigung des Staatswillens und gegen die Bildung solcher Organe.

A. Verbrechen wider die Organe des Staatswillens.[470])

I. Der Staat bedarf zur Verwirklichung der Staatsaufgaben gewisser Institutionen; die Staatsgeschäfte, das sind alle zur Befriedigung der Gesammtinteressen vorgenommenen Geschäfte, können nur verrichtet werden durch willensbegabte, handlungsfähige Personen. Werden die Staatsgeschäfte in zwei Gruppen getheilt, in die Gruppe der Bildung und Manifestation des Staatswillens und in die Gruppe der Staatsgeschäfte, die nur auf einzelnen Gebieten bereits vorhandenen, manifestirten, Staatswillen zur Ausführung bringen, so können die Staatsorgane auch geschieden werden in die Organe der Bildung des Staatswillens und Organe des Handelns auf Grund bestehenden staatlichen Willens.

Zu den genannten beiden Seiten der Staatsthätigkeit stehen die strafbaren Handlungen in Beziehung, deren gemeinsame Charakterisirung durch die Ueberschrift versucht wurde. Zu betonen ist jedoch, dass in den Kreis der hier zu behandelnden strafbaren Thatbestände nicht fallen die Handlungen gegen das vornehmste Organ der Bethätigung des Staatswillens, die Handlungen gegen

[469]) Hieher gehört der Fall „Johann Orth“; die näheren Bestimmungen über die Ausscheidung aus dem kais. Hause, sowie darüber, welche Personen als Mitglieder desselben anzusehen sind, enthalten die Hausgesetze, die jedoch nicht publicirt werden.

[470]) Kitka, Haimerl's Magazin 1857, XV S. 1.

den Souverain, sondern nur gegen Organe, die in einem Verhältniss der Abhängigkeit vom souveränen Organ stehen.

Nach § 76 des österr. St.G. sollen von der Regierung zur Verhandlung öffentlicher Angelegenheiten berufene Versammlungen, Gerichte oder andere öffentliche Behörden in ihrem Zusammentritt, Bestande in ihrer Wirksamkeit nicht gestört oder gehindert werden, es soll keine Handlung vorgenommen werden, durch welche auf ihre Beschlüsse eingewirkt würde.

Die Norm intendirt das Zustandekommen von Willensäusserungen zu garantiren, zu deren Fassung die Versammlungen, Behörden etc. zusammentreten.

1. Object des Verbrechens sind α) Versammlungen zur Verhandlung öffentlicher Angelegenheiten, d. h. eine Vereinigung von Personen, in welcher durch deren Zusammenwirken über öffentliche Angelegenheiten verhandelt wird; es gehört nicht hieher, eine Versammlung, in welcher über eine öffentliche Angelegenheit von einer Person gesprochen wird, während die anderen nur als Zuhörer da sind und zur Angelegenheit bezw. der Art ihrer Führung gar nicht, nicht einmal im Wege der Abstimmung Stellung zu nehmen berechtigt sind; β) Gerichte, nicht nur staatliche, sondern auch vom Staate zur Entscheidung gewisser streitiger Fragen zugelassene Gerichte wie z. B. die Börsenschiedsgerichte u. s. w.; γ) öffentliche Behörden, die Behörde ist das mit Erledigung eines bestimmten Kreises von Staatsgeschäften beauftragte Unterorgan des Staates; die Staatsgeschäfte werden von Personen, die hiezu das Amt haben, verrichtet; die Behörde ist gewissermaassen die Personification des Amtes, das dauernde Subject gegenüber den wechselnden physischen (neben oder nacheinander eine Behörde bildenden) Personen, deren Handlungen zufolge ihres Amtes als Staatshandlungen in Betracht kommen. Für den Begriff „öffentliche Behörde“ ist es gleichgiltig, ob das Amt als dessen Personification die Behörde erscheint, ein Staats- oder Gemeindeamt ist.

2. Die Handlung besteht in der von einem Einzelnen oder von Mehreren vorgenommenen gewaltsamen Hinderung des Zusammentrittes, Bestandes, der Wirksamkeit einer Behörde, einer Versammlung. Die Handlung kann darin bestehen, dass einzelne Personen an der Ausübung ihrer Functionen gehindert werden, oder dass das Zusammenwirken z. B. durch Lärmen, Schreien unmöglich gemacht wird. Neben der Hinderung der Ausübung der Thätigkeit der vor-

erwähnten Körperschaften gehört hieher auch die Einwirkung auf Beschlüsse durch Drohung, d. h. das Bestreben, den Beschlüssen durch gewaltsame Einwirkung auf die Personen, die sie zu fassen berufen sind, eine bestimmte Richtung zu geben. In letzterer Hinsicht hat der Thatbestand mit jenem der Erpressung bezw. mit jenem des § 81 St.G. Aehnlichkeit; er unterscheidet sich von der Erpressung durch die Besonderheit der zu erzwingenden Leistung (Beschluss einer Behörde, Beschluss in öffentlichen Angelegenheiten), die ihn dem nach § 81 St.G. (Schlusssatz) strafbaren Thatbestande nähert und dadurch, dass bei der Erpressung die Gewalt als Mittel der Bewirkung einer Leistung sich gegen eine individuell bestimmte Person richten muss, während dies für den hier in Rede stehenden Thatbestand nicht erforderlich ist. Die gefährliche Bedrohung braucht hier Diejenigen, gegen die sie gerichtet war, nicht in Furcht und Unruhe zu versetzen, es genügt sog. Einschüchterung und zwar nicht nothwendig Aller, die zu beschliessen haben, sondern schon Einiger. Vom Falle des § 81 St.G. unterscheidet sich der hier in Rede stehende Thatbestand, dass es sich hier um Einwirkung auf Beschlüsse einer Behörde handelt.

Der § 76 St.G. bezeichnet sich übrigens als subsidiäres Strafgesetz, das auf den dargestellten Thatbestand nur dann Anwendung finden will, wenn sich die Handlung nicht als ein anderes schwereres Verbrechen darstellt.

3. Die Absicht des Thäters muss gerichtet sein auf Störung, Hinderung des Zusammentrittes, des Bestandes, der Wirksamkeit einer Behörde oder einer von der Regierung zur Verhandlung öffentlicher Angelegenheiten berufenen Versammlung, oder sie muss gerichtet sein auf gewaltsame Einwirkung auf deren Beschlüsse; hiezu gehört Kenntniss, dass die Personen, denen gegenüber so gehandelt wird, eine solche Versammlung, eine Behörde etc. bilden.

II. Das Verbrechen ist in einem verschiedenen Zeitpunkte vollendet, je nachdem es sich um eine Hinderung der Wirksamkeit oder um die Abnöthigung einer solchen handelt; im ersten Fall gehört zur Vollendung, dass die Versammlung etc. thatsächlich gehindert, gestört wurde. Im zweiten Falle genügt zur Vollendung, dass eine wenn auch wirkungslose (so doch gefährliche, vgl. §§ 98 u. 99 St.G.) Bedrohung vorgenommen wurde.

III. Die Strafe des Verbrechens ist schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren, bei besonders erschwerenden Umständen bis zu zehn Jahren.

IV. Neben der Begehung des oben genannten Verbrechens ist nach § 80 St.G. noch strafbar die allgemeine (keine Anstiftung begründende, weil nicht auf eine individuell bestimmte That gerichtete) Aufforderung oder Aneiferung zur Begehung einer den Thatbestand nach § 76 St.G. bildenden Handlung, wenn dieselbe in einer besonderen Form, nämlich durch öffentlich oder mehreren Leuten vorgebrachte Reden durch Druckwerke verbreitete bildliche Darstellungen oder Schriften geschehen ist und zwar selbst dann, wenn sie ohne Erfolg geblieben ist. Die Strafe ist Kerker von einem bis zu fünf Jahren.

B. Die Wahlfälschung und Wahlbestechung.[471])

I. Durch Art. VI des Ges. vom 17. Dezember 1862 No. 8 d. R.G.B. v. J. 1863 ist derjenige strafbar erklärt, der „bei Wahlen zur Ausübung politischer Rechte Wahlstimmen kauft oder verkauft, oder auf listige Weise die Abstimmung oder ihre Resultate fälscht".

„Wählen ist im staatsrechtlichen Sinne", und nur auf eine solche Wahl bezieht sich die betr. Bestimmung, „die Ernennung eines Staatsorganes, im weitesten Sinne des Organes irgend eines Gemeinwesens durch eine Mehrheit von physischen Einzelwillen, aus welchen durch Rechtsvorschriften ein einheitlicher Wille gebildet wird" (Ulbrich). „So verschieden der Antheil des Einzelnen an dem Wahlresultat sein mag, sein Wille ist doch ein Element in der Bildung staatlichen Willensactes". Die Art der Bestellung des staatlichen Organes durch Wahl ist durch objective, die Wahl regelnde Normen vorgeschrieben; an der Einhaltung dieser Vorschriften hat sowohl der Einzelne als die Gesammtheit ein Interesse. Das Interesse des Einzelnen geht dahin, dass sein Wahlrecht anerkannt werde, dass alle Handlungen unterlassen werden, welche die Möglichkeit hindern, das vom Gesetze gewollte Maass der Antheilnahme des Einzelnen an der Organbildung zur Geltung zu bringen, also namentlich Nichteintragung Wahlberechtigter in die Wahllisten und Nichtzulassung derselben zur Wahlhandlung, denn es ist ganz gleichwerthig, ob jemand von der Wahlhandlung selbst widerrechtlich ausgeschlossen, oder ob er durch Nichtberechtigte an der Möglichkeit gehindert wird, seinen Willen als Wähler zu bethätigen. Der Einzelne will in seiner Eigenschaft als Wahlberechtigter anerkannt werden, der Staat will dass die Wahl vollzogen

[471]) H. II S. 778, 782; H.M., S. 828; v. L., S. 567; Mittermaier, A.n.F., 1849 S. 338; Drenkmann, G.A. 17 S. 163; Schneidler, G.S. 40 S. 1; Dochow, Holtzendorff's Rechtslexicon v. Wahlvergehen; Anon., G.Z. 1878 No. 23; Mi, G.Z. 1878 No. 55/56; Ulbrich, das Wahlrecht, jur.V.J.S. 26. Bd. S. 27.

werde gemäss den Rechtsnormen, welche die ordnungsmässige Wahl durch die Wahlberechtigten fordern (Jellinek).

II. Durch den citirten Art. VI der Strafgesetznovelle sollen nun die genannten Interessen strafrechtlichen Schutz finden. Der Art. VI enthält einen zweifachen Thatbestand: 1) das Kaufen oder Verkaufen von Wahlstimmen, 2) das Fälschen der Abstimmung oder ihrer Resultate — Voraussetzung ist in beiden Fällen, dass dies bei Wahlen zur Ausübung politischer Rechte geschieht.

Unter Wahlen zur Ausübung politischer Rechte sind zu verstehen alle Wahlen, bei denen mittelbar oder unmittelbar die Bezeichnung gewisser Personen als Organe des Staates erfolgt; es gehören daher hieher z. B. die Wahlen in die Handels- und Gewerbekammern, da diese Kammern nach den Reichsraths- bezw. Landtagswahlordnungen bald für sich allein, bald in Gemeinschaft mit anderen Wählern Abgeordnete für den Reichsrath bezw. die Landtage bezeichnen; es gehören hieher die Wahlen für die Gemeindevertretungen, da diese auch als Organe des Staates in Betracht kommen, dagegen gehören nicht hieher Wahlen in die Aerzte- oder Advocaten- sowie Notariatskammern, Wahlen in eine Genossenschaftsvorstehung u. s. w.[472])

Unter Kauf- bezw. Verkauf einer Wahlstimme ist zu verstehen jede Vereinbarung zwischen einer Person und einem Wahlberechtigten, derzufolge der Wahlberechtigte mit Rücksicht auf irgend ein ihm oder einem Dritten zugewendetes Entgelt, einen materiellen Vortheil (dasselbe kann in Geld oder anderen Dingen bestehen)[473]) nach Willen des Käufers bald auf die Ausübung des Wahlrechtes verzichtet, bald dasselbe in einem bestimmten Sinne ausübt; auch derjenige, der sich um einen Preis zur Wahlenthaltung verpflichtet, räumt dem Anderen ein Verfügungsrecht über seine Stimme ein, er entäussert sich der Stimme, unterlässt gegen Entgelt die Ausübung eines Rechtes, dessen Geltendmachung (idealiter) das Wahlresultat beeinflussen könnte.[474])

III. Neben dem Kauf und Verkauf von Wahlstimmen ist strafbar die listiger Weise herbeigeführte Fälschung der Abstimmung oder ihrer Resultate (Wahlfälschung). Es gehören hieher alle listigen Handlungen, durch welche ein unrichtiges, den objektiven Verhältnissen nicht entsprechendes Ergebniss bei Wahlhandlungen herbeigeführt wird. Die Fälschung der Abstimmung kann geschehen durch Wahl unter falschem Namen, durch Wahl von Seite eines Nicht-Wahlberechtigten, der sich den

[472]) Entsch.d.C.H. No. 301, 827, 853; G.Z. 1878 No. 23.

[473]) Entsch.d.C.H. 1036 u. Entsch. v. 11. Sept. 1880 Z. 6407; Entsch. d.R.G. 6 S. 194, 17 S. 296.

[474]) So auch H.M., S. 831; Schneidler, G.S. 40 S. 21; Entsch.d. C.H. 1327 (?); dagegen H. II S. 787; v. L., S. 570; Schütze, S. 258; Schwarze zu § 109 No. 4; Olshausen zu § 109 No. 3.

Schein der Wahlberechtigung zu verschaffen wusste, wenn ein Wahlberechtigter mehrfach abstimmt u. s. w. Dagegen liegt eine Fälschung des Resultates der Abstimmung vor, wenn die Feststellung des Wahlergebnisses der thatsächlich stattgehabten Ausübung des Wahlrechtes geflissentlich nicht entsprechend gestaltet wird. z. B. durch Nichtzählen von Stimmzetteln, unrichtiges Eintragen in die Stimmliste etc.[475])

IV. Die strafbare Handlung ist, wenn es sich um den Kauf, oder Verkauf von Wahlstimmen handelt, vollendet mit dem Zeitpunkte der Perfection der bezüglichen Vereinbarung, ohne dass es darauf ankäme, ob in Folge derselben die Wahl thatsächlich im Sinne derselben vorgenommen bezw. unterlassen wurde; die Fälschung der Abstimmung oder ihrer Resultate ist vollendet mit der listiger Weise herbeigeführten, dem Gesetze nicht entsprechenden Abstimmung, bezw. mit der Fälschung des Abstimmungsresultates, wenn die Ermittlung und Feststellung des Ergebnisses der Wahl dergestalt geschieht, dass an Stelle des wirklichen Ergebnisses ein anderes unter dem Scheine des richtigen zur Darstellung gelangt (Olshausen S. 425)[476]). Versuch ist möglich.

V. Die Strafe des Vergehens ist strenger Arrest von einem bis zu sechs Monaten; fällt die Handlung unter eine strengere Bestimmung des St.G. so ist diese anzuwenden.[476a])

5. Verbrechen gegen die Staatsgewalt in Gestalt des Gesetzes und des dienstlichen Befehles.

§ 121. 1. Die strafbaren Aufforderungen zum Ungehorsam gegen Gesetz und Verordnung.[477])

I. Die Aufforderung zum Ungehorsam ist, wenn der Ungehorsam mit Strafe bedroht erscheint, Anstiftung zur Begehung einer strafbaren Handlung und als solche nach § 5 St.G. die Begehung des Verbrechens, zu welchem angestiftet wurde. Neben dieser Aufforderung zum Ungehorsam ist im Laufe der Darstellung begegnet die allgemeine (und daher keine Anstiftung begründende) Aufforderung zu Normwidrigkeiten, zum Ungehorsam gegen gewisse gesetzliche Vorschriften (vgl. §§ 59/c, 80 St.G., § 8 Sprengstoffg.), auch diese Aufforderungen bildeten den Thatbestand selbständiger

475) v. L., S. 569; H.M., S. 830; Entsch.d.R.G. 10 S. 60.

476) v. L., S. 569; Geyer G. II S. 134.

476a) Entsch.d.C.H. No. 847.

477) Geyer in H.H. IV S. 148; v. L., S. 580; H.M. S. 835; H. II S. 796; Schütze, S. 259; Berner, S. 355; Stemann, G.S. 28; Reiffel, G.S. 42 S. 175.

Verbrechen; die Aufforderung zum Ungehorsam erschien in den erwähnten Fällen als Mittel zur Bewirkung einer mit Strafe bedrohten Normwidrigkeit. Der Gesichtspunkt, von dem aus die Aufforderung zum Ungehorsam hier mit Strafe bedroht wird, ist ein anderer, hier trägt die Aufforderung den Grund ihrer Strafbarkeit in sich selbst,[478]) sie ist Unbotmässigkeit, die darauf hinausgeht, die staatliche Autorität in den Gesetzen zu erschüttern.[479])

II. Unter den erwähnten Gesichtspunkt fällt zunächst das Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe nach § 65, lit. b St. G.[480])

1. Den Thatbestand des Verbrechens begeht, wer öffentlich oder vor mehreren Leuten, oder in Druckwerken, verbreiteten Schriften oder bildlichen Darstellungen zum Ungehorsam, zur Auflehnung oder zum Widerstande gegen Gesetze, Verordnungen, Erkenntnisse oder Verfügungen der Gerichte oder anderer öffentlicher Behörden, oder zur Verweigerung von Steuern oder für öffentliche Zwecke angeordnete Abgaben auffordert, aneifert oder zu verleiten sucht.

Von der Anstiftung zu Verbrechen unterscheidet sich der Thatbestand durch die Unbestimmtheit der Aufforderung, ferner dadurch, dass unter die hieher gehörige Aufforderung auch fallen Aufforderungen zum Ungehorsam, der als solcher nicht mit Strafe bedroht ist.

Unter Auffordern ist zu verstehen das Bestimmen eines Anderen zu einem durch die Aufforderung näher, wenn auch nur allgemein charakterisirten Thun. Vom Anreizen unterscheidet es sich dadurch, dass der Anreizende mehr auf die ein Handeln beeinflussenden Gefühlsmomente wirkt, eine Gefühlsstimmung erweckt, aus welcher er die ihm vorschwebenden Handlungen erwartet. Die Aneiferung setzt einen bereits vorhandenen Willen voraus, der in seinem Bestande, seiner Weiterentwicklung bestärkt wird. Die Verleitung unterscheidet sich von der Aufforderung und Aneiferung dadurch, dass, während bei der Aufforderung und Aneiferung der intellectuell Einwirkende zu Tage treten lässt, dass er ein bestimmtes Ziel will — von einer Verleitung auch dort gesprochen werden muss, wo der intellectuell Einwirkende Bestimmungsgründe

[478]) v. L., S. 581.

[479]) Entsch. d. C. H. 1155.

[480]) Jenull, Wagner's Z. I S. 34.

zu dem von ihm gewollten Handeln in einem Anderen zu dem Zwecke, damit die Handlung geschehe, hervorruft, ohne jedoch das Ziel als von ihm gewollt darzustellen, so kann (zwar nicht Aufforderung und Aneiferung, wol aber) Verleiten durch anscheinendes Abrathen geschehen.

Die Aufforderung muss, soll der in Rede stehende Thatbestand gegeben sein, nothwendig zur Kenntniss Derjenigen kommen, welchen sie zugedacht war.

Inhaltlich muss die Aufforderung gerichtet sein auf a) Ungehorsam, b) Auflehnung, c) Widerstand gegen Gesetze, Verordnungen, Erkenntnisse oder Verfügungen der Gerichte oder anderer öffentlicher Behörden; d) Verweigerung von Steuern oder für öffentliche Zwecke angeordnete Abgaben.

Unter Ungehorsam ist im allgemeinen die Nichterfüllung einer obliegenden Pflicht zu verstehen; der Ungehorsam (meist hier ein passives Verhalten im Gegensatz zur Auflehnung, zum Widerstande) kann sein Ungehorsam gegen Gesetze und Verordnungen und Erkenntnisse — oder Ungehorsam gegen Verfügungen, das sind obrigkeitliche Anordnungen, die im Gegensatze zu den früheren nur für einzelne Fälle ergehen. Die Verfügung, Verordnung muss von einer Behörde, von einem öffentlichen Organe ausgehen, das zur Erlassung von Vorschriften berufen ist, die einen Kreis von Individuen binden. Aufgefordert wird jedoch nicht zum Ungehorsam gegen eine concrete Amtshandlung, sondern gegen eine Norm als die unpersönliche Grundlage der Bethätigung der Staatsgewalt.[481])

Aufforderungen zum Widerstand gegen eine an einen Einzelnen gerichtete Verfügung gehören nicht hieher. Die Verfügungen, Verordnungen müssen bereits in Wirksamkeit sein, nicht erst als künftige bevorstehen.[481a])

[481]) Vgl. v. L., S. 582; H. II 796; Entsch. d. R. G. 5 S. 60, 10 S. 296; 21 S. 192 u. 355.

[481a]) Die Entsch. v. 23. Juni 1863 No. 3973 (No. 284 der Samml. des Vereines zur Hebung gerichtl. Beredsamkeit) erkennt mit Recht das Verbrechen nach § 65/b St. G. gegeben in der „unter frevelnder Berufung auf das Christenthum vorgebrachten Aufforderung, die jungen Gesetze (Februarpatent) nicht zu achten, welche den von Gott gegebenen Grundrechten widersprechen“; vgl. auch Entsch. 1154 (I).

Die Aufforderung muss in der erwähnten qualificirten Form geschehen sein.

2. Der Vorsatz muss dahin gehen, eine Handlung vorzunehmen, die sich als Aufforderung, Aneiferung im früher erwähnten Sinn darstellt.[481b]

3. Das Verbrechen ist mit der Aufforderungs-, Aneiferungs-, Verleitungshandlung vollendet; dass eine Geneigtheit zum Ungehorsam etc. hiedurch hervorgerufen oder schon vorhandene gesteigert wurde, gehört nicht zum Thatbestande des vollendeten Verbrechens.

4. Nach § 65 lit. c ist des Verbrechens auch Derjenige schuldig, der Verbindungen zu stiften oder Andere zur Theilnahme an solchen zu verleiten sucht oder selbst in was immer für einer Weise daran Theil nimmt, die sich zur Aufgabe setzen den Ungehorsam gegen Gesetze, Verordnungen, Erkenntnisse, Verfügungen der Gerichte oder anderer öffentlicher Behörden, die Verweigerung von Steuern oder für öffentliche Zwecke angeordneten Abgaben zu befördern.

5. Die Strafe des Verbrechens ist schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren.

III. Die öffentliche, in der früher bezeichneten Art geschehene Aufforderung, Aneiferung, Verleitung zu unsittlichen oder durch die Gesetze verbotenen Handlungen (§ 305 St.G.)[482] ist, soferne sich darin nicht eine schwerer verpönte strafbare Handlung darstellt, ein Vergehen, das mit Arrest von einem bis zu sechs Monaten gestraft wird. Wird die Handlung durch Druckschriften begangen, so kann nach Maass ihrer Gefährlichkeit und beabsichtigten grösseren Verbreitung die Strafe auf strengen Arrest bis zu einem Jahre ausgedehnt werden und es ist zulässig facultative Schärfung der Strafe durch Abschaffung von Inländern aus dem Orte oder Kronlande, der Ausländer aus sämmtlichen Kronländern des Kaiserthums.

Der Thatbestand dieses Vergehens unterscheidet sich von jenem der Störung der öffentlichen Ruhe dadurch, dass es sich hier nicht, wie dort, um die Aufforderung zu einem Widerstande gegen die Grundlagen der Rechtsordnung und gedeihlicher staatlicher Verwaltung (Gesetze, Verordnungen, Steuererhebungen) handelt, sondern nur um allgemeine und daher nicht als Anstiftung qualificirbare Aufforderungen zu verbotenen Handlungen, oder um Aufforderungen zu unsittlichen Handlungen.

[481b]) Vgl. Entsch. No. 459, 1180, 1262 d. Samml. I.

[482]) Vgl. Hye, das österr. St.G. zu § 9 u. Edlauer in Haimerl's Magazin 1856 S. 137. Entsch. d. C.H. No. 809, ferner 1118 (I).

Hat die Aufforderung nicht diese Tendenz, sondern ist sie auf Ungehorsam, Widerstand gegen die Gesetze, Untergrabung der Autorität derselben gerichtet, so liegt der Thatbestand des Verbrechens nach § 65 St. G. vor.

Zu beachten ist, dass die allgemeine (nicht in den regelmässigen Formen einer Anstiftungshandlung vorgebrachte) Aufforderung zu hochverrätherischen Handlungen, das Verbrechen des Hochverrathes § 59c St. G., zur Gewaltthätigkeit gegen eine von der Regierung zur Verhandlung öffentlicher Angelegenheiten berufene Versammlung etc., gegen eine gesetzlich anerkannte Körperschaft, das Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit § 60 St. G. und die allgemeine Aufforderung zu den in den §§ 4 und 5 des Sprengstoffgesetzes bezeichneten Verbrechen, das Verbrechen nach § 8 Sprengstoffg. begründet.

IV. Wie die Aneiferung zu verbotenen oder unsittlichen Handlungen, so ist auch deren Anpreisung, der Versuch ihrer Rechtfertigung in § 305 St. G. als Vergehen mit der oben erwähnten Strafe bedroht.[482a])

§ 122. 2. Die Verleitung zur Nichtbefolgung eines Militäreinberufungsbefehles.

I. Nach dem Gesetze vom 28. Juni 1890 No. 137 R. G. B. begeht ein durch den Soldateneid Verpflichteter, der aus schuldbarer Versäumniss einem Einberufungsbefehle über acht Tage nicht Folge leistet A) ein Militärverbrechen in folgenden Fällen:

1. Wenn der Einberufungsbefehl zur Ableistung des Präsenzdienstes vom zuständigen Commando erlassen worden ist; 2. wenn die Einberufung auf Befehl Seiner Majestät des Kaisers zur theilweisen oder vollen Ergänzung des Heeres, der Kriegsmarine, der Landwehr auf den Kriegsstand, erfolgte; 3. wenn im Mobilisirungsfalle der Einberufungsbefehl an die uneingereihten Recruten oder uneingereihten Ersatzreservisten erlassen wurde; 4. wenn der Einberufungsbefehl im Mobilisirungsfalle an zu einer militärischen Dienstleistung verpflichtete Officiere des Ruhestandes oder im Verhältnisse ausser Dienst ergangen ist.

Dagegen machen sich die durch Soldateneid Verpflichteten B) eines Militärvergehens schuldig, wenn sie dem Einberungsbefehle schuldbar nicht Folge leisten in nachstehenden Fällen:

1. Wenn der Einberufungsbefehl unter den sub A angeführten Bedingungen erlassen worden ist und das schuldbare Versäumniss nicht über acht Tage dauert; 2. wenn der Einberufungsbefehl zum Zwecke der militärischen Ausbildung, der periodischen Waffen-(Dienst-)Uebung erlassen wurde; 3. wenn der Einberufungsbefehl behufs ausnahmsweiser

482a) S. d. Entsch. d. C. H. No. 875, 907.

activer Dienstleistung an die Reserve oder Ersatzreserve in Gemässheit des Ges. vom 31. Mai 1888 No. 77 R.G.B. erlassen wurde.

II. Neben den durch Soldateneid verpflichteten Personen werden als mögliche Subjecte der in Rede stehenden strafbaren Handlungen im Ges. vom 28. Juni 1890 noch erwähnt Militärpersonen, die durch den Soldateneid nicht verpflichtet sind. Diese machen sich durch Nichtbefolgung des Einberufungsbefehles, wenn sie im Kriege oder Mobilisirungsfalle statt hat und das schuldbare Versäumniss über acht Tage dauert, eines Verbrechens schuldig; in allen anderen Fällen begründet das schuldhafte Versäumniss ein Vergehen. Ebenso macht sich ein durch das Landsturmgesetz Verpflichteter eines Vergehens schuldig, wenn er nach erlassener Aufbietung durch schuldbares Versäumniss der Einberufung nicht Folge leistet; wenn das schuldbare Versäumniss über acht Tage dauert, begründet dasselbe ein Verbrechen.

Das Verfahren wegen der genannten strafbaren Handlungen steht den Militärgerichten zu.

III. Nach § 6 des Ges. v. 28. Juni 1890 steht noch unter Strafe die, wenn auch ohne Erfolg gebliebene Verleitung einer Person zu den genannten Militärverbrechen, Militärvergehen, bezw. Verbrechen, Vergehen. Diese Verleitung ist nach Eigenschaft des Verleiters und der Handlung, zu welcher verleitet wurde, ein Militärverbrechen, Militärvergehen, bezw. Verbrechen, Vergehen; für die Aburtheilung der letzt erwähnten strafbaren Handlungen sind die Civilgerichte zuständig; die Militärgerichte werden auch für Civilpersonen zuständig im Falle einer erfolgten Kriegserklärung oder eines ausgebrochenen Krieges (§ 7 des Ges. v. 20. Mai 1869 No. 78 R.G.B., § 6 al. 2 d. G. v. 28. Juni 1890).

Die Verleitung ist mit der im Gesetze gegen den Thäter angedrohten Strafe zu bestrafen.

6. Verbrechen gegen die Amtsgewalt bezw. Staatsgewalt.

§ 123. Einleitung.

Unter der Bezeichnung als Verbrechen gegen die Amtsgewalt lassen sich zahlreiche durch die sie charakterisirenden Merkmale wesentlich von einander verschiedene Verbrechensgruppen zusammenfassen, denen gemeinsam ist, dass sie sich richten gegen die Staatsgewalt in Form der Amtsgewalt. Die Amtsgewalt, die Gewalt des Staates bei Bethätigung seiner Aufgaben bedarf des Schutzes auch gegenüber dem möglichen Missbrauch dieser Gewalt von Seite der mit ihr betrauten Organe; danach zerfallen die hieher gehörigen Verbrechen in zwei grosse Gruppen, die näher inhaltlich bezeichnet werden können als A) Missachtung der Amtsgewalt und als B) Missbrauch der Amtsgewalt.

A. Die Missachtung der Amts- bezw. Staatsgewalt.

§ 124. Der Widerstand gegen die Staats- und Amtsgewalt.[483])

I. In den einzelnen Gesetzen und Verordnungen ergehen vom Staate Befehle an die denselben Unterworfenen, es entsteht aus denselben für den Staat das Recht das dem Inhalte der von ihm erlassenen Vorschrift gemässe Verhalten von den Unterthanen zu verlangen, für die Unterthanen die Pflicht zu gehorchen. Die Staatsgewalt kann das Verhalten der Untergebenen nicht immer von vornherein durch allgemeine Regeln bestimmen wollen, oft hängt das den einzelnen Staatszweck Fördernde so sehr von den Verhältnissen ab, unter denen es geschieht, dass die Staatsgewalt behufs Realisirung der Staatszwecke ihre Organe ermächtigen muss, das den jeweiligen Verhältnissen Entsprechende zu verfügen. Diese behördliche, für den einzelnen Fall erflossene Verfügung ist Staatswille. der Staat erklärt als seinen Willen, was seine Organe unter gewissen Verhältnissen verfügen werden.

Soll das Gehorsamsrecht des Staates praktisch bedeutsam sein, so muss es von einem anderen Rechte begleitet sein, vom Rechte, denjenigen gegenüber Zwang zu üben, welche Gehorsam weigern. Wie es nur eine Gehorsamspflicht giebt, trotz der verschiedenen Natur der Quelle, der sie entspringt (allg. Regel: Gesetz und Verordnung; oder Verfügung für den einzelnen Fall, die übrigens auch in die Form des Gesetzes gekleidet auftreten kann), so giebt es auch nur ein Gehorsamsrecht, einen Zwang zu seiner Verwirklichung. Der Zwang ist psychischer: Androhung von Nachtheilen für den Fall des Ungehorsams (die Wurzel, aus der er alle

483) John in H.H. III S. 115; Meves, ebd. IV S. 306; Schütze, S. 259; Berner, S. 355; H.M., S. 815; v. L., S. 573; Wächter, S. 498; Binding, Normen, II S. 587; Ml., S. 387; Schütze, Holtzendorff's Rechtslexicon v. Widersetzlichkeit; Jenull, II S. 70 ff.; Herbst zu §§ 68 ff., 81 St.G.; Janka, S. 325; Jagemann, A.n.F., 1842 S. 593; Zachariä, das. 1843 S. 344; Kitz, ebd. 1846, S. 412; Seeger, Abhand. I S. 307; Dokhorn, G.A. 1864, S. 97, 196; Heinze, ebd. 1869 S. 677 Hiller, die Rechtmässigkeit der Amtsausübung im Begriffe des Vergehens der Widersetzlichkeit; Hiller, G.S. 1875 S. 1; Neumann, G.A. 1874, S. 216; Bolze, ebd. 1875, S. 389; v. Kirchenheim, G.S. 1878, S. 172; Schultz, der Widerstand gegen die auswärtige Staatsgewalt: Guggenheimer, der Irrthum des Thäters in Bezug auf die Rechtmässigkeit der Amtsausübung; Freund, Archiv f. öffentl. Recht I S. 108, 355; Streit, die Widersetzung gegen die Staatsgewalt; Laband, Staatsrecht (2. Aufl.) I S. 448 f.

Kraft schöpft, ist doch wieder physischer Zwang), oder physischer Zwang: unmittelbare Durchführung des dem Gesetze Entsprechenden, so weit es überhaupt möglich.

Die Zwangsübung, das Setzen physischer Gewalt, kann nur von einer Person ausgehen, der Staat nimmt die ihm fehlende physische Gewalt von einer mit derselben ausgestatteten Person in seinen Dienst und er bestimmt Grenzen und Voraussetzungen, unter denen die Gewalt einer bestimmten physischen Person erscheinen soll als seine Gewalt. Aus dieser Thatsche, dass der so Handelnde nicht handelt kraft eigenen, sondern kraft Staatswillens, ergiebt sich die Nöthigung, dem für den Staat Handelnden bei seinen Handlungen erhöhten Schutz angedeihen zu lassen (und andererseits — wie schon angedeutet wurde — die Nöthigung, die Allgemeinheit gegen möglichen Missbrauch solcher Gewalt zu schützen).

II. Wurzel der einer bestimmten physischen Person vom Staate verliehenen Macht, Willensäusserungen für den Staat vorzunehmen, ist ein Amt, durch das Amt wird eine Person in einer gewissen Beziehung Organ des Staates. Der Staat gewährt jedoch den früher erwähnten erhöhten Schutz nicht nur Personen, die ein Amt haben, die er zur Ausübung öffentlich rechtlicher Befugnisse beruft, sondern auch einzelnen Privatpersonen, die für die Erhaltung gewisser Maassregeln sorgen, deren Einhaltung der Staat auch im Allgemeininteresse wünscht. So sind z. B. die Angestellten einer Privateisenbahn zweifellos nicht Beamte, gleichwohl sind einzelnen derselben zur Kehrung der die Sicherheit des Betriebes störenden oder gefährdenden Handlungen gewisse Rechte öffentlicher Natur eingeräumt (es ist ihnen, wie sich § 102 der Eisenbahnbetriebsordnung vom 16. November 1851 No. 1 R.G.B. von 1852 ausdrückt, „ein polizeilicher Wirkungskreis übertragen"), sie werden hiedurch nicht Organe des Staates, doch geniessen sie in Ausführung ihrer Aufgaben in gewisser Beziehung den analogen Schutz wie staatliche Organe.

III. Das österr. St.G. begreift nun die genannten Privatpersonen, denen bei Durchführung gewisser Maassregeln erhöhter Schutz deshalb zu Theil wird, weil die Einhaltung dieser Maassregeln vom Gemeininteresse verlangt wird, mit unter dem Namen der Obrigkeit (§ 68 St.G.). Mit Rücksicht auf das eben Erwähnte fallen in die hier darzustellende Gruppe von Verbrechen solche gegen die Amtsgewalt (die Person, gegen die sich das Verbrechen kehrt, hat ein Amt) und solche gegen die Obrigkeit (die Person, gegen die sich das Verbrechen kehrt, ist nicht Organ des Staates, es wird ihr aber analoger Schutz wie staatlichem Organ aus früher erwähntem Grunde zu Theil).

§ 125. Fortsetzung.

I. Die Verbrechen, die durch einen Widerstand gegen die Staatsgwalt charakterisirt sind, stehen in enger Beziehung zum früher erörterten Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe, zur Aufforderung zum

Ungehorsam wider die Staatsgewalt; während dort gestraft wird, eine Aufforderung zum Widerstande — wird hier als strafbar erklärt thatsächlich geleister Widerstand, dieser ist seiner Natur nach nur möglich gegen die Durchführung einer bestimmten Maassregel.

Der einfache Ungehorsam gegen eine erlassene Verfügung ist regelmässig nicht strafbar, er zieht bloss Erfüllungszwang, zwangsweise Durchführung des Verfügten nach sich, strafbar ist erst der qualificirte nicht lediglich passive Ungehorsam, der an den Tag gelegt wird einer obrigkeitlichen Person gegenüber, die in rechtmässiger Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages, oder in Ausübung ihres Amtes oder Dienstes begriffen ist.

II. Der Kreis der bezüglichen obrigkeitlichen Personen ist im Absatz 2 des § 68 St.G. näher festgestellt, ohne dass aber in dieser Bestimmung eine vollständige Angabe der hieher gehörigen Personen zu erblicken wäre. Der Kreis dieser Personen ist durch spätere Gesetze vielfach ausgedehnt.

Ohne eine erschöpfende Aufzählung der hieher gehörigen Personen versuchen zu wollen, sei darauf hingewiesen, dass in den Kreis der im § 68 St.G. geschützten Personen neben den dort Genannten noch fallen: die Verzehrungssteuerpächter, indem hier die Verpachtung nur eine besondere Form der Einhebung öffentlicher Abgaben ist, bei der der Pächter Dritten gegenüber in die Rechte des Aerars bezw. der Finanzverwaltung tritt [vgl. Entsch.d.C.H. No. 1306, 1341 (I), 141 (II)] die Pächter ärarischer Mauten [Ges. v. 26. August 1891 No. 140 R.G.B., Entsch. d.C.H. No. 1005] Bürgermeister bei Vornahme einer Licitation; das zur Beaufsichtigung der Jagd bestimmte beeidete Personale [Landesgesetze: § 11 Bukovina v. 2. Mai 1886 No. 22; § 8 Istrien v. 30. Juni 1886 No. 12; § 9 Kärnthen v. 20. März 1887 No. 15; § 10 Krain v. 17. April 1884 No. 9; § 9 Mähren v. 9. Januar 1882 No. 36; § 8 Niederösterreich v. 29. Dec. 1880 No. 19 ex 1881; § 8 Salzburg v. 23. Nov. 1887 No. 30; § 8 Steiermark v. 27. Nov. 1881 No. 28; § 10 Vorarlberg v. 1. Oct. 1887 No. 45 L.G.B., vgl. auch §§ 3 u. 4 der V.O. der Ministerien des Innern u. der Justiz betr. die Beeidigung des Forstaufsichts- u. Jagdpersonals v. 2. Jan. 1854 No. 4 R.G.B. u. § 5 der V.O. der Min. des Innern u. d. Justiz v. 1. Juli 1857 No. 124 R.G.B.; § 41 des Jagdges. f. Böhmen v. 1. Juni 1866 No. 49 L.G.B ; vgl. auch Vogelschutzgesetze f. Böhmen v. 30. April 1870 No. 39 L.G.B. § 11; f. d. Bukovina v. 30. April 1870 No. 23 L.G.B., § 14; f. Kärnthen 30. Nov. 1870 No. 54 L.G.B. § 8 etc.]; das Personal zur Beaufsichtigung u. zum Schutze der Fischerei (§ 68 d. Fischereiges. f. Galizien v. 31. Oct. 1887 No. 57 L.G.B. ex 1890; § 68 f. Krain Ges. v. 18. Aug. 1888 No. 16 L.G.B. ex 1890, § 38 f. Salzburg Ges. v. 25. Febr. 1889 No. 10 L.G.B.; § 16 Bukovina Ges. v. 7. Nov. 1880 No. 11 ex 81; § 68 f. Niederösterreich Ges. v. 26. April 1890 L.G.B. No. 1 ex 1891 etc.) die zum Schutze einzelner

Zweige der Landescultur der Land- u. Forstwirthschaft, des Bergbaues aufgestellten Wachmänner, wenn sie durch die politische Bezirksbehörde in ihrem Amte bestätigt u. beeidet sind u. wenn sie das vorgeschriebene Dienstkleid oder Dienstzeichen tragen (§ 1 u. 2 d. Ges. v. 16. Juni 1872 No. 84 R.G.B.), die Gewerbeinspectoren während ihrer Amtsführung § 14 des Ges. v. 17. Juni 1883 No. 117 R.G.B.; die Notare in ihren Amtshandlungen als Gerichtscommissäre § 193 des durch Notariatsordnung v. 25. Juli 1871 No. 75 R.G.B. (Art. II K.P.) in Kraft erhaltenen 13. Hauptstückes der Notariatsordnung v. 21. Mai 1855 No. 94 R.G.B.; die Beamten der Depositenabtheilung der österr.-ung. Bank, sofern sie die Depositen verwalten, die an Stelle des Gerichtes bei der österr.-ung. Bank hinterlegt wurden, V.O. der Min. der Justiz, der Finanzen v. 21. Juni 1893 No. 103 R.G.B. u. s. w.

Ausländische obrigkeitliche Personen gehören nur insofern hieher, als ihnen gemäss Vertrages, Vereinbarung, die Vornahme gewisser obrigkeitlicher Handlungen auf unserem Gebiet oder gegen unsere Unterthanen eingeräumt ist, vgl. z. B. § 7 d. Ges. zum Schutze der Unterseecabel.[484])

III. Den genannten Personen wird der besondere Schutz dann zu Theil, wenn sie in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages oder in Ausübung ihres Amtes oder Dienstes begriffen sind, wenn sie — mit einem Worte — bei Vornahme einer Handlung sind, die im Gemeininteresse durchgeführt werden soll und deren Vornahme eben mit Rücksicht darauf unter besonderen staatlichen Schutz gestellt ist.

Der Begriff der Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages, der Ausübung eines Amtes oder Dienstes, kann rein formell verstanden werden; man begreift dann darunter Handlungen, zu deren Ausübung die betreffende Person im allgemeinen berechtigt ist, ohne Bedacht zu nehmen auf die Rechtmässigkeit der Handlung, d. h. ohne zu prüfen, ob insbesondere die materiellen Voraussetzungen zur Vornahme der bezüglichen Handlung in concreto gegeben sind. Man geht bei Feststellung des in Rede stehenden Begriffes von jenem formalen Gesichtspunkte aus, wenn man vornehmlich im Auge hat, das Interesse des Staates an der Durchführung gewisser Aufgaben; es wird der materielle Gesichtspunkt mehr betont, wenn man ins Auge fasst, dass durch eine nicht gerechtfertigte Maassregel das Interesse des von ihr zu Unrecht Betroffenen arg geschädigt werden kann; vom letzterwähnten Standpunkte gelangt man dazu, einen Widerstand gegen obrigkeitliche Handlungen nur dort als straf-

[484]) So John, H.H. 3 S. 91; v. L., S. 573; Ml., S. 388; a. M. Berner, S. 374; H.M. S. 709; Schütze, S. 260 Anm. 4; v. Schwarze, S. 51; vgl. auch Entsch.d.R.G. 8 S. 53 u. Entsch.d.C.H. No. 42, 478, 645 (bedenklich) 1033, 1461.

bar zu erklären, wo alle materiellen und formellen Voraussetzungen zu deren Vornahme gegeben waren.

Richtig ist, dass von Amtshandlungen, obrigkeitlichen Handlungen, nur dort gesprochen werden kann, wo die von der Norm vorgesehenen formellen und materiellen Voraussetzungen der Vornahme solcher Handlungen gegeben sind,[485]) dagegen darf nicht übersehen werden, dass gewisse Handlungen die durch sie Betroffenen schon dann über sich zu ergehen schuldig sind, wenn die betreffenden Handlungen von den hiezu allgemein competenten Organen auf Grund der formellen Voraussetzungen vorgenommen werden. Es bedeutet z. B. der Zeugnisszwang, die Pflicht, eine Hausdurchsuchung bei sich vornehmen zu lassen, die Pflicht, gewissen Anordnungen der Sicherheitsorgane sich zu fügen — die Pflicht in diesem Sinne zu handeln, wenn die formellen Voraussetzungen hiefür bestehen; ebensowenig als ohne Störung der Rechts- und Gesellschaftsordnung gewissen untergeordneten Organen das Recht zugestanden werden kann, die materiellen Voraussetzungen der Rechtmässigeit von Aufträgen zu prüfen, die ihnen ertheilt wurden (vgl. Bd. I S. 238 f.), ebensowenig kann die Rechtsordnung die Unterthanen von der Pflicht befreien, gewissen (wenn auch in ihre Rechtssphäre eingreifenden) Handlungen sich dann fügen zu müssen, wenn sie in bestimmter Form auftreten. Der Reisende, der zur Realisirung eines dringenden Geschäftes, an dessen Ausgang event. sein Vermögen geknüpft ist, sich an einen bestimmten Ort begiebt, muss die Reise unterbrechen und die von ihm verlangten Ausweise der Behörde an beliebigem Punkte der Reise dann erstatten, wenn er zu dieser Ausweisleistung in formell richtiger Art (von hiezu im allgemeinen competenten Organen) deswegen aufgefordert wird, weil die Personsbeschreibung eines Steckbriefes auf ihn passt; von dieser Pflicht

[485]) Zur Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages, zur Ausübung eines Amtes, gehören in diesem Sinne folgende Voraussetzungen: sachliche und örtliche Zuständigkeit des Beamten und Beobachtung der wesentlichen Voraussetzungen und Förmlichkeiten, die die Norm für die Vornahme der bezüglichen Amtshandlung verlangt (Bg., Hdb. I S. 741; H. II S. 808 f.); endlich ist erforderlich materielle (innere) Richtigkeit, die nicht ersetzt werden kann durch den Glauben des Beamten, dass materielle Richtigkeit vorliege (so wohl auch v. Liszt, S. 574 ff. — Bg., Hdb. I S. 743/66; theilweise anders Olshausen, S. 448). Das Erforderniss der materiellen Richtigkeit der Amtshandlung muss jedoch die im Texte angedeutete Einschränkung erleiden. — Vgl. auch Entsch. d. R. G. 1 S. 165; 2 S. 411; 6 S. 400; 7 S. 370; 12 S. 261; 17 S. 122; Entsch. d. C. H. v. 20. Dec. 1880 in Geller's Centralbl. II No. 36 u. No. 612, 862, 1165. Vgl. noch Hiller, G. S. 27 S. 1; Schütze, S. 265 Anm. 22; John in H. H. III S. 118; insb. Olshausen, I S. 447 ff. u. die dort cit. reichen Literaturangaben u. Entsch.

befreit ihn weder die Ueberzeugung seiner Unschuld, noch der Umstand, dass vielleicht der Steckbrief durch einen Missbrauch unrichtiger Weise so abgefasst wurde, dass er auf den Reisenden Anwendung finden konnte.

Es darf weiter auch nicht übersehen werden, dass unter Umständen die Erfüllung gewisser formeller Voraussetzungen materielle Berechtigung im Gefolge hat; versteht man unter einer Amtshandlung nur die Ausführung einer Handlung, zu der die vom Gesetze geforderten materiellen und formellen Voraussetzungen gegeben sind, dann wird man im Vollzug eines Fehlurtheiles eine Amtshandlung nicht erblicken können; gleichwohl wird ihm selbst von Anhängern dieser Meinung constitutive Kraft nicht abgesprochen werden können, es wird die Pflicht des durch das Urtheil Betroffenen, sich seinem Spruche zu beugen, nicht geleugnet werden können; ja selbst ein durch Rechtsbeugung zu Stande gekommenes Urtheil hat praktische Bedeutung, die Kraft eines Urtheils, so lange es nicht als auf erwähnter Grundlage ruhendes dargethan ist (vgl. §§ 353/1, 355/1 St.P.O.).

Der wider besseres Wissen eines Civilrichters zur Zahlung einer Geldsumme Verurtheilte kann dem Vollzuge des unrechtmässigen (weil nicht auf Grund des Gesetzes entstandenen) Urtheiles, dem Verkaufe seiner Mobilien nicht Zwang unter dem Titel entgegenstellen, dass ihm Unrecht geschieht, dass die Handlung, die gegen ihn vorgenommen wird, nicht Amtshandlung, weil vom objectiven Rechte nicht gewollt ist.

Von Fällen dieser Art abgesehen, ist allerdings von obrigkeitlicher Handlung nur zu sprechen, wo die im Gesetze bezeichneten materiellen und formellen Voraussetzungen eines bestimmten Handelns im concreten Falle zu treffen.

§ 126. 1. Einmengung in die Vollziehung öffentlicher Dienste und Beleidigung einer in Ausübung derselben begriffenen obrigkeitlichen Person.

I. Die Einmengung in die Vollziehung öffentlicher Dienste kann auf welche immer Art geschehen, die nicht eine gewaltthätige ist, sie kann geschehen durch Abmahnen, Abrathen, Zurechtweisen, Absprechung der Competenz zu ihrer Vornahme etc. Gewalt gegen Sachen kann geübt werden, ohne dass dieser Thatbestand in den strenger strafbaren des § 81 St.G. überginge,[486]) vorausgesetzt, dass die Gewalt gegen die Sache nicht als eine Art der Gewaltübung gegen die Person anzusehen ist. Die Einmengung muss geschehen, um die Vollziehung der obrigkeitlichen Handlung zu

[486]) Entsch. No. 243 der Sammlung d. Vereins z. Uebung gerichtl. Beredsamkeit.

hindern, sie muss bestimmt sein z. B. durch eine Einflussnahme auf die Person, die die Amtshandlung vornimmt (Ablenkung ihrer Aufmerksamkeit etc.) oder auf die Person, gegen die sich die Amtshandlung richtet, dieselbe zu erschweren. Eine Einflussnahme, derzufolge mit Willen des Amtsausübenden die Handlung unterbleiben oder anders vorgenommen werden soll, gehört nicht hieher, so z. B. das Bitten (wird die Bitte durch Anbieten von Geschenken unterstützt, dann übergeht der Thatbestand in jenen des § 311 St.G.). Da die Amtshandlung verhindert, erschwert werden soll, so darf der das Vergehen begründende Thatbestand nicht nach Abschluss oder nach Aufgeben der Durchführung der Amtshandlung geschehen[487]), andererseits muss die Amtshandlung schon begonnen haben.[488])

Subject der strafbaren Handlung kann nie die Person sein, gegen welche die Amtshandlung gerichtet ist, wohl aber jeder Dritte, hiebei ist es ganz gleichgiltig, ob der Dritte an dem Unterbleiben der Amtshandlung interessirt ist oder nicht.[489])

Das Wort „einmengen" deutet auf Personen hin, welche an der Amtshandlung nach der Natur derselben keinen Antheil haben; derjenige, gegen den sich eine Amtshandlung richtet, ist dadurch in die Sphäre der amtlichen Thätigkeit einbezogen, er befindet sich dem Staate bezw. dem ausführenden Organ gegenüber in der Rolle des passiven Subjectes eines Pflichtverhältnisses, er kann sich in diese Amtshandlung nicht, wie einer, den die Sache nichts angeht, einmengen;[490]) wenn das Gesetz den nicht qualificirten Widerstand, der von solchen Personen ausgeht, nicht mit Strafe bedroht, so lässt es sich wohl von der Anschauung leiten, dass ein gewisser Widerstand gegen Amtshandlungen mit dem Wunsche des Betroffenen, hievon verschont zu bleiben, nur zu leicht entsteht, dass jedoch erst ein gesteigerter Widerstand zur Strafe Anlass giebt; gegen geringeren Widerstand genügt der Erfüllungszwang. In einem ganz anderen Lichte erscheint das gleiche Vorgehen dritter, unbetheiligter Personen.

Mögliches Subject der strafbaren Handlung sind auch die im § 216 St.G. genannten Personen bei Einmengung in Amtshandlungen die gegenüber ihren Angehörigen durchgeführt werden.

In die Form der Einmengung in eine Amtshandlung kann sich leicht kleiden ein anderer, ein besonderes Verbrechen bildender Thatbestand; so

487) Entsch. No. 788 (I).

488) Entsch. No. 1144.

489) Entsch. No. 797 (I).

490) Anders (ohne genügende Begründung) die Entsch. No. 788 (I), 854 (I), No. 1144.

liegt nicht mehr Einmengung in eine Amtshandlung, sondern Vorschubleistung vor, wenn bei der Amtshandlung des Wiedereinbringens eines wegen eines Verbrechens (§ 217 St.G.) oder wegen eines Vergehens bezw. einer Uebertretung früher Verhafteten und nun Entwichenen der Obrigkeit zur Förderung des Entwichenen irgendwelche als Einmengung in eine Amtshandlung zu bezeichnende Hindernisse in den Weg gelegt werden.

Die Absicht bei der Einmengung muss — wie erwähnt — ebenso wie beim Verbrechen nach § 81 St.G. auf Verhinderung der Amtshandlung gerichtet sein, das Unterscheidende zwischen beiden Verbrechen liegt in der Verwendung verschiedener Mittel zu gleichem Zwecke[491]) (vgl. § 314 St.G. mit § 81 St.G.).

Die Strafe dieser Uebertretung ist Arrest von einem Tage bis zu einem Monate (§ 314 St.G.)[492]).

II. Die wörtliche oder thätliche Beleidigung einer der im § 68 St.G. genannten Personen, wenn diese in Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrages oder in Ausübung ihres Amtes oder Dienstes begriffen sind (§ 312 St.G.). Die strafbare Handlung ist eine mit Rücksicht auf die betroffene Person und die Zeit der Verübung qualificirte Beleidigung.[492a]) Kenntniss der Eigenschaft der betroffenen Person als obrigkeitlicher und des Umstandes, dass sie sich in Ausübung eines Dienstes befindet, ist erforderlich; Absicht, den Dienst zu hindern, darf nicht vorhanden sein. Der Thatbestand des § 312 St.G. ist subsidiärer Natur, er will nur auf Handlungen Anwendung finden, die nicht unter eine strengere Bestimmung fallen.

Die Strafe der Uebertretung ist bei wörtlicher Beleidigung Arrest von drei Tagen bis zu einem Monate, bei thätlicher Beleidigung von einem bis zu sechs Monaten.

Als objective Bedingung erhöhter Strafbarkeit hebt das Gesetz hervor, wenn die Beleidigung Folgen nach sich gezogen hat und thatsächlich die Vollstreckung des obrigkeitlichen Auftrages verhindert hat. Die Strafe dieses Falles ist strenger Arrest von drei bis zu sechs Monaten.

§ 127. 2. Der Auflauf.[493])

I. Gegenüber der einfachen Einmengung in eine Amtshandlung erscheint der Auflauf (§ 279 St.G.) als das wegen der mit diesem Thatbestande verbundenen grösseren Gefahr strenger strafbare Delict. Der Thatbestand des Auflaufs besteht in der an mehrere Menschen (darunter sind

[491]) Richtig Entsch.d.C.H. v. 16. Febr. 1883 Z. 12081 bei Manz zu § 314 St.G. No. 2.

[492]) Vgl. auch § 12 d. kais. V.O. v. 20. April 1854 No. 96 R.G.B.

[492a]) Entsch.d.C.H. No. 750, anders Entsch. No. 823, s. auch No. 1105. 1197, 1256.

[493]) Teichmann in Holtzendorff's Rechtslexicon v. „Auflauf.“

schon zwei zu verstehen) gerichteten Aufforderung zur Mithilfe oder Widersetzung gegen eine in Amtsausübung begriffene Person. Die Aufforderung kann ebensowohl entspringen dem Hass gegen eine obrigkeitliche Maassregel und dem Willen, demselben Ausdruck zu geben, als auch der Tendenz, einschüchternd zu wirken, in der Absicht, hiedurch eine Amtshandlung zu erschweren oder zu vereiteln.

Die Aufforderung muss sich gegen eine concrete, in Ausübung des Amtes oder obrigkeitlichen Auftrages begriffene Person richten. Der Umstand, dass hier die Aufforderung ergeht zum Widerstande gegen eine einzelne Person bezw. deren Amtsausübung unterscheidet diesen Thatbestand vom Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe (vgl. oben § 121, S. II), welches voraussetzt, dass öffentlich zum Ungehorsam gegen behördliche Verfügungen, Verordnungen, Gesetze aufgefordert, angeeifert wurde, und von dem Falle der öffentlichen Gewaltthätigkeit (§ 76 St.G.), welcher voraussetzt, dass die Wirksamkeit einer öffentlichen Behörde gestört wird.

Von der Anstiftung zum Verbrechen nach § 81 St.G. unterscheidet sich dieser Thatbestand dadurch, dass Anstiftung zum Verbrechen nach § 81 St.G. nur vorliegt bei Aufforderung zu gewaltsamem Widerstand gegen die im § 68 St.G. genannten Personen.[493a]) Subject der strafbaren Handlung kann hier auch derjenige sein, gegen den sich die Amtshandlung richtet. Wurde auf Grund der Aufforderung dem Aufforderer Mithilfe geleistet und gesellen sich zum Aufforderer Personen hinzu, die in gleicher Weise wie jener vorgehen, also wieder andere zur Mithilfe auffordern, eine bedrohliche Haltung einnehmen, so werden auch die, die solches thun, als Mitschuldige eines Auflaufes strafbar (§ 280 St.G.).

II. Als des Auflaufes schuldig erscheint nach § 283 St.G. auch derjenige, der bei einer Zusammenrottung (die rein thatsächlich und nicht durch die Absicht der Obrigkeit, mit Gewalt Widerstand zu leisten, entstanden sein muss), dem von Seite des Beamten oder der Wache an die Menge gerichteten Befehle, auseinanderzugehen, vorsätzlich[493b]) nicht Folge leistet.[494])

[493a]) Entsch. d. C.H. 1486.

[493b]) Derjenige, der eingekeilt in der Menge sich nicht fortrühren kann, wird nicht strafbar: H. II S. 829; Schütze, S. 262. Vgl. auch Entsch. No. 155.

[494]) Der Befehl „auseinander zu gehen" intendirt nicht das Sichentfernen der Menge als solcher, sondern deren Auseinandergehen, welches dadurch zu Stande kommt, dass jeder Einzelne sich entfernt; es wird daher gegen den Befehl gehandelt, wenn die Menge sich geschlossen entfernt; vgl. Olshausen, S. 468, ferner H. II S. 829; Schütze, S. 262 Anm. 7.

III. Die Strafe des Vergehens des Auflaufes ist strenger Arrest von einem bis zu sechs Monaten in den Fällen I; die gleichfalls als Vergehen des Auflaufs bezeichnete Unterlassung II, (§ 283 St.G.) ist mit Arrest von einer Woche bis zu einem Monate bedroht. Als qualificirend wird hervorgehoben (§ 284 St.G.), wenn sich der dem Auftrage. Folge zu leisten Weigernde mit dem Beamten oder der Wache in Zank oder Wortstreit eingelassen hat. Die Strafe dieses Falles ist einmonatlicher strenger Arrest, der nach eingetretenen Umständen verschärft werden soll.

Anmerkung. Im Zusammenhange mit dem Auflaufe sind die Normwidrigkeiten zur Darstellung zu bringen, die das St.G. in den §§ 281 und 282 mit Strafe bedroht; beide Strafsatzungen sind Blankettstrafgesetze. Voraussetzung ist, dass aus Anlass einer öffentlichen Unruhe von der Behörde der Auftrag ergangen ist, dass das Verlassen des Hauses, sei es überhaupt, sei es innerhalb einer näher bestimmten Zeit, ohne erhebliche Ursache unzulässig ist.

Die Vorschrift ist eine präventive Maassregel, es soll hiedurch zu gewissen Zeiten die mit Rücksicht auf die Verhältnisse leicht eine Gefahr in sich bergende Ansammlung grösserer Menschenmengen hintangehalten werden. Der § 281 St.G. enthält die gesetzliche Ermächtigung an die Obrigkeit, zu Zeiten öffentlicher Unruhen den Befehl erwähnten Inhaltes zu erlassen. Ein Vergehen des Auflaufes begeht nun auch Derjenige, der solchem Befehle entgegenhandelt.

Der Thatbestand ist gesetzt mit der Entfernung vom Hause ohne erhebliche Ursache.

Subject der strafbaren Handlung ist 1) jeder beliebige, der ohne erhebliche Ursache, in Kenntniss des erlassenen Verbotes das Haus verlässt und 2) der Hausvater oder Familienvorsteher (event. auch eine dem Hauswesen vorstehende Frauensperson), die die ihnen unterstehenden Hausgenossen, das sind z. B. Kinder, Mündel, Dienstleute, Gesellen, Lehrjungen, nicht nach Möglichkeit zu Hause halten. Die Pflicht des Hausvaters geht hier dahin, die ihm zustehende hausväterliche Gewalt zur Sicherung der Einhaltung des erlassenen Gebotes zu verwenden.

Die Strafe ist gegen beide genannten möglichen Subjecte dieser Art des Vergehens des Auflaufes Arrest von einer Woche bis zu einem Monate (§ 282 St.G.).

§ 128. 3. Gewaltsame Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit.

I. Die gewaltsame Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit, die Nöthigung der Obrigkeit (§ 81 St.G.), ist ein durch das Mittel der Gewalt qualificirter Widerstand gegen die Vollziehung eines obrig-

keitlichen Auftrages oder die Ausübung eines Amtes oder Dienstes[495]) bezw. die Anwendung dieses Mittels zur Abnöthigung einer Amtshandlung oder Dienstesverrichtung.

1. Der Thatbestand ist gegeben, wenn gegen die obrigkeitliche Person Gewalt ausgeübt wird; die Gewalt muss nicht eine Intensität erreichen, die als Ueberwältigung der Person erscheint, es genügt Gewaltanthuung, Zufügung einer vis compulsiva.[495a]) Die vom Thäter der obrigkeitlichen Person entgegengesetzte Kraft, die nicht nothwendig seine eigene sein muss, sondern nur eine in seinen Dienst gestellte (es gehört hieher auch das Hetzen eines Hundes gegen den Amtsausübenden, das Herabrollen eines im labilen Gleichgewicht befindlichen Gegenstandes gegen den verfolgenden Wachmann etc.)[496]), muss eine active sein, d. h. es müssen vom Thäter positiv wirkende Kräfte gesetzt werden, blosse Passivität genügt nicht; es lässt sich nicht leugnen, dass die Grenze häufig schwer zu ziehen sein wird — vom blossen passiven Widerstand, vom Ungehorsam, der der Durchführung obrigkeitlichen Auftrages sich passiv gegenüberstellt, bis zu jener Activität, die hindert, giebt es allmählige Uebergänge.[497]) Liegt einmal thätiges Sichvergreifen

[495]) so auch Herbst S. 219; vgl. auch Hfd. v. 5. October 1804 No. 691 J.G.S. Entsch. No. 1027 (I).

[495a]) Entsch. d. C.H. No. 81, 1203.

[496]) Entsch. d. C.H. No. 1203.

[497]) Schütze, S. 266 Anm. 23 bestimmt den Begriff d. Gewalt im Gegensatz zu bloss passivem Widerstand dahin: „eine Widerstandshandlung durch Aufwenden von Körperkräften (thätl. Angriff, Bedrohung mit Gewaltth. durch Wort oder Handlung, Sichlosreissen, Entreissen einer Sache od. Person, Zurückdrängen bzw. -stossen, Einsperren) welche die vollstreckende Person in die Lage setzt, entweder abzustehen oder überwältigende Körperkraft aufzubieten. Sich niederwerfen, Gegenstemmen, die Thür vertreten oder schliessen u. ähnliche Hindernisse bereiten, wird, zur strafbaren Widersetzung erst dadurch, dass es dem handanlegenden einlassfordernden, Aufgeben des Ungehorsams verlangenden Vollstrecker gegenüber fortgesetzt oder gesteigert wird." Letzterer Anschauung ist nicht beizustimmen, der blosse Ungehorsam kann dadurch, dass sein Aufgeben gefordert wird, noch nicht aus passivem Widerstande zu activem werden. Olshausen, S. 456, erklärt das Liegenbleiben des zu Verhaftenden für passiven Widerstand, falls derselbe sich niedergeworfen hatte, bevor er von den Beamten angefasst war, während die Thätigkeit als gewaltsamer Widerstand sich qualificirt, wenn der zu Verhaftende zunächst vom Beamten sich losreissen musste; activer Widerstand sei gegeben,

vor, dann kommt es auf die Intensität der Gewalt nicht mehr an,[498]) auch macht es keinen Unterschied, ob die gewaltsame Handanlegung nach Willen des Thäters verlaufen ist. Gewalt legt auch der an, der nach jemandes Gurgel greift, dem aber der Angegriffene durch Parirung des Angriffs zuvorkommt.[499]) Die Gewalt muss wenigstens mittelbar Gewalt gegen die Person sein, es genügt nicht, einfach jede Widerstandshandlung, welche der Thätigkeit des obrigkeitlichen Organs entgegengesetzt wird und dasselbe nöthigt, den Widerstand mit Aufbietung physischer Kräfte zu beseitigen oder von der Amtshandlung abzustehen,[500]) wenn z. B. ein von einem Gendarmen verfolgtes Individuum, das einen entsprechenden Vorsprung gewonnen hat, mit grosser Anstrengung eine Eisenbahnschranke rasch niederzieht, um dem verfolgenden Gendarmen in der Verfolgung ein Hinderniss zu bereiten, so liegt das in Rede stehende Verbrechen nicht vor.

Neben gewaltsamer Handanlegung kann als Mittel zur Verübung des Verbrechens auch eine gefährliche Drohung erscheinen; von einer Drohung ist zu sprechen, wenn jemandem ein Uebel in Aussicht gestellt wird und Gefahr seines Vollzuges besteht; nicht jede Drohung ist geeignetes Mittel dieses Thatbestandes, sondern nur die gefährliche Drohung, von dieser wird dann zu sprechen sein (arg. ex § 98 und Marg. Rubrik zu § 99 St. G.), wenn mit einer Verletzung an Körper, Freiheit, Ehre Eigenthum gedroht wurde und die Drohung geeignet war gegründete Besorgniss einzuflössen.

wenn ein zu Verhaftender nicht bloss passiv in seiner Position liegen bezw. stehen bleibe, sondern vielmehr unter Anwendung einer gewissen Kraft, durch Gegendruck des Körpers oder durch Gegenstemmen der Füsse auf den Boden sich daselbst zu erhalten strebt. Vgl. auch Geyer, II S. 139; Berner, S. 378; Entsch. d. R. G. 2 S. 411. Die österr. Praxis geht bei Anwendung des § 81 St. G. sehr schematisch vor, ohne sich der schwer feststellbaren Natur dieses Thatbestandes bewusst zu sein; richtig d. Entsch. d. C. H. No. 127, 952, 1202. Entsch. bei Manz zu § 81 No. 14 u. 15.

[498]) Entsch. No. 821 (I), 1027 (I) No. 81.

[499]) Entsch. d. C. H. No. 1050.

[500]) Theilweise anders d. C. H. in den Entsch. bei Manz zu § 81 No. 20; richtig die Entsch. No. 127 „die Amtsperson muss durch einen gegen sie selbst gerichteten Widerstand zur Abstehung vom Dienstvollzug gezwungen werden wollen", vgl. auch Jenull, III S. 80 u. Entsch. No. 348 1110.

2. Gewaltsame Handanlegung oder gefährliche Drohung müssen gesetzt werden als Mittel, in der Absicht, um die Vollziehung einer Amtshandlung zu vereiteln, oder um eine Amtshandlung oder Dienstverrichtung zu erzwingen. (Der Thatbestand des § 81 St.G. erscheint in dieser Hinsicht als Species der Erpressung.)

Ist die Gewalt (physische oder psychische) während der Amtshandlung nicht als Mittel zu erwähntem Zweck, sondern, um Rache zu üben etc. gesetzt, so ist je nach Beschaffenheit eine besondere strafbare Handlung verübt, z. B. Verbr. nach § 153 St.G.

3. Subject des Verbrechens können auch mehrere Personen sein, dieselben dürfen jedoch nicht als eine Rotte in Betracht kommen, d. h. sie dürfen nicht auf Grund ausdrücklich oder stillschweigend getroffener Uebereinstimmung handeln,[501] sonst übergeht das Verbrechen in den schwerer strafbaren Fall des Aufstandes.

II. Das Verbrechen ist vollendet mit der in erwähnter Absicht gesetzten Gewalt oder gefährlichen Drohung, gleichgiltig ist, ob die Amtshandlung wirklich vereitelt wurde oder nicht.

III. Die Strafe des Verbrechens ist schwerer Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre.

IV. Qualificirte Fälle: 1. der Widerstand mit Waffen, 2. der von einer Beschädigung oder Verwundung begleitete Widerstand, 3. die Gewalt, um eine Amtshandlung oder Dienstverrichtung zu erzwingen.

ad 1. Der Begriff der Waffe ist hier nicht im technischen Sinne zu verstehen, es sind darunter vielmehr alle Gegenstände zu begreifen, welche zur Verstärkung eines Angriffes gegen die Körperintegrität durch die concrete Art ihres Gebrauches geeignet sind (das Gesetz verlangt im § 82 St.G. bloss Waffen im Gegensatz zu tödtlichen Waffen § 158 St.G. und mörderischen Waffen § 192 St.G.).[502] Der Widerstand muss mit Waffen geschehen sein, d. h. die Waffe muss als Werkzeug zur Handanlegung bezw. zur Verstärkung der Drohung benutzt worden sein, es genügt nicht, dass der sich Widersetzende eine Waffe bloss bei sich hat (vgl. den Gegensatz der Stylisirung des § 82 St.G. und § 174/I St.G.).[503]

[501]) S. Jenull, II S. 79; Entsch. No. 244 (I).

[502]) Vgl. d. Entsch. bei Manz zu § 82 No. 1.

[503]) Dag. (?) Entsch. No. 706 (I). Verfehlt Entsch. d. C.H. No. 6.

ad 2. Die eingetretene Beschädigung oder Verwundung sind objective Bedingungen erhöhter Strafbarkeit. Das Gesetz verlangt, dass der Widerstand lediglich von diesem Erfolge begleitet gewesen sein musste; hat daher eine von mehreren Personen gegen eine obrigkeitliche Person vorgenommene Gewaltthätigkeit zu einer Körperverletzung derselben geführt, dann findet auf sämmtliche Thäter der § 82 Abs. 2 Anwendung.[504]) Unter einer Beschädigung ist nur eine Körperbeschädigung zu verstehen, hiefür spricht der Umstand, dass das Gesetz neben die Beschädigung als gleichwerthiges Qualificationsmoment die Verwundung stellt; wollte man unter Beschädigungen Sachbeschädigungen verstehen, so käme man zum Widerspruche, dass eine einfache Sachbeschädigung einer Verwundung gleich stünde. Die Verwundung unterscheidet sich von der Körperbeschädigung dadurch, dass zu derselben erforderlich ist eine Zerreissung äusserer Theile; Verletzungen der Körperintegrität, die durch dieses Merkmal nicht charakterisirt sind, bezeichnet man als Körperbeschädigungen.[505])

Die Grenze, bis zu welcher die Beschädigung gehen kann, ohne dass von einer Concurrenz öffentlicher Gewaltthätigkeit mit einer Körperverletzung gesprochen werden muss, lässt sich dahin angeben, dass die Beschädigung die im § 153 St.G. vorausgesetzte Intensität nicht überschreiten darf. Der in Rede stehende Fall öffentlicher Gewaltthätigkeit kann charakterisirt werden als eine durch die Absicht einer Dienstvereitlung qualificirte Körperbeschädigung nach § 153 St.G.; erreicht die Beschädigung die im § 152 St.G. bezeichneten Grenzen, dann wird Concurrenz von öffentlicher Gewaltthätigkeit und schwerer körperlicher Beschädigung gegeben sein.[506])

Die Strafe der qualificirten Fälle 1—3 ist schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren (§ 82 St.G.).

§ 129. 4. Der Aufstand.[507])

I. Der Aufstand ist eine durch die Beschaffenheit des verbrecherischen Subjectes qualificirte Nöthigung gegen die Obrigkeit.

[504]) Richtig Entsch. d. C.H. No. 1303.

[505]) Entsch. No. 347 (I), 463.

[506]) Zum Theil abweichend Entsch. No. 822 (I), 970 (I), 1000 (I), ungenau 1016 (I), 1018 (I), im Sinne des Textes No. 53, 1088.

[507]) Vgl. Waser in Wagner's Z. 1846, I S. 225; ders., G.Z. 1853 No. 69 u. 74.

Begrifflich nothwendig ist die Theilnahme mehrerer Personen, das Verbrechen kann von einem Einzelnen nicht begangen werden; der Widerstand trägt keinen anderen als den früher dargestellten Charakter an sich, doch muss er von mehreren Personen ausgehen, die zusammengerottet sind, d. h. die auf Grund ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung als Mitthäter handeln.[507a]) Unter mehreren Personen versteht das Gesetz auch drei, doch widerspricht es dem Begriffe der „Zusammenrottung“ und des „Aufstandes“ schon in diesem Falle den Thatbestand für gegeben anzusehen: es wird eine grössere Menge von Individuen verlangt werden müssen, ohne dass sich eine genaue zahlenmässige Abgrenzung geben liesse.[508])

Das Verbrechen trägt den Charakter eines Gefährdungsverbrechens an sich; in der Zusammenrottung zum erwähnten Zweck liegt eine grosse Gefahr; die Absicht, der Obrigkeit Widerstand zu leisten, muss entweder schon vor der Zusammenrottung gegeben sein, oder es müssen die aus anderem Grunde zusammengerotteten Personen übereinkommen, Widerstand zu leisten.[509])

II. Das Verbrechen ist schon vollendet mit der zum Zwecke der Widerstandsleistung vorgenommenen Zusammenrottung, also in dem Momente, in welchem eine zum Widerstande gegen die Obrigkeit entschlossene Rotte vorhanden ist, es begeht das Verbrechen jeder, der sich dieser Rotte in gleicher Absicht zugesellt (§ 69 St.G.).

III. Die Strafe des Aufstandes ist verschieden abgestuft, je nachdem sich die durch die Zusammenrottung gegebene Unruhe bald wieder gelegt oder angedauert hat, sie ist abgestuft nach der auf symptomatischem Wege erschlossenen Intensität des Willens der Rotte, der Obrigkeit Widerstand zu leisten und des hiemit gegebenen verschiedenen Maasses von Gefahr.

1. Die durch die Zusammenrottung gegebene Unruhe hat sich bei ihrer Entstehung, ohne dass es zu gefährlichen Ausbrüchen (zu einer anderen als der durch die Zusammenrottung bekundeten Uebereinstimmung der Willen, gegen die Obrigkeit gewaltsam vorzugehen) gekommen wäre

[507a]) Vgl. v. L., S. 576; Berner, S. 382; Entsch. d. R.G. 2. S. 80, 3. S. 1; Entsch. No. 244 (I).

[508]) Vgl. Prix „über den Begriff der Zusammenrottung“, G.Z. 1857 No. 138, der mit Recht speciell unter Berufung auf § 283 St.G. darauf hinweist, dass das Gesetz im § 68 St.G. mit dem Worte „Zusammenrottung“ eine zusammengerottete Menge bezeichnen will.

[509]) Vgl. Entsch. S. 244 (I).

gelegt — die Strafe ist schwerer Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre.

2. Es ist zu gefährlichen Ausbrüchen von Seite der zusammengerotteten Menge gekommen, die Entschlossenheit, der Wille der Menge, der Obrigkeit Widerstand zu leisten, die gewaltthätige Stimmung hat in irgend welchem activen Vorgehen einen seine grössere Gefährlichkeit documentirenden Ausdruck gefunden. Die Strafe ist nach Maass der zu Tage getretenen Gefährlichkeit, Schädlichkeit der Einzelnen schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren.

3. Gegen die zur Stillung der Unruhe herbeigekommene Wache bezw. Obrigkeit wurde in der Widersetzlichkeit beharrt, die Strafe ist dann, jedoch nur gegen jene, welche sich solche Widersetzlichkeit zu Schulden kommen liessen (und hieher gehören ebenso die, die thatsächlichen Widerstand leisten als jene, die diese Handlung durch Zuruf, Aufmunterung etc. begleiten) schwerer Kerker von fünf bis zu zehn Jahren.

Die Aufwiegler, Rädelsführer, Anstifter sind in allen drei Fällen mit strengerer Strafe bedroht, und zwar in den Fällen: 1. mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren; 2. mit schwerem Kerker von fünf bis zu zehn Jahren; 3. mit schwerem Kerker von zehn bis zwanzig Jahren (§§ 70—72 St.G.).

§ 130. 5. Der Aufruhr.

I. Der Thatbestand des Aufruhrs stellt sich dar als ein durch die Intensität der Gewaltthätigkeit qualificirter Aufstand. Vorausgesetzt ist zum Thatbestande, dass eine, gleichgiltig aus welchem Anlasse zusammengerottete Menge, nach vorausgegangener behördlicher Abmahnung, mit wirklich gewaltsamen Mitteln (thätliche Gewalt gegen Personen oder Sachen) so weit geht, dass die der Obrigkeit zur Verfügung stehende ordentliche Zwangsgewalt zur Herstellung der Ruhe nicht mehr hinreicht und ausserordentliche Gewalt aufgeboten werden muss. Thäter des Aufruhrs ist jeder, der an solcher Rottirung Theil nimmt.

II. Die Strafe des Aufruhrs ist ausser dem Falle des Standrechtes (vgl. §§ 429 ff. St.P.O.) gegen die Aufwiegler und Rädelsführer schwerer Kerker von zehn bis zwanzig Jahren, bei hohem Grade der Bosheit und Gefährlichkeit des Anschlages lebenslanger schwerer Kerker. Die Strafe der übrigen Mitschuldigen (neben den Rädelsführern Schuldigen, vgl. § 73 St.G. Schlusssatz) ist schwerer Kerker von einem bis zu fünf, bei höherem Grade der Bosheit und Theilnahme schwerer Kerker von fünf bis zu zehn Jahren.

§ 131. 6. Verletzung amtlichen Gewahrsams, widerrechtliche Eröffnung amtlicher Siegel.

I. Auf den Thatbestand der Verletzung amtlichen Gewahrsams bezieht sich der § 3 des Gesetzes vom 25. Mai 1883 No. 78 R. G. B. vgl. oben § 74, S. 247.

II. Die amtliche Versiegelung, Verschliessung bekundet den Willen der Behörde, die unter Verschluss befindlichen Sachen der freien Zugänglichkeit Aller oder eines bestimmten Kreises von Personen zu entziehen. Gewisse von Behörden getroffene Verfügungen sind solche, dass die Kenntnissnahme derselben von Seite Beliebiger Interessen des Staates gefährden könnte. In gleicher Weise wie die Gesetzgebung das Brief- und Schriftengeheimniss Privater schützt, muss sie auch die Respectirung des behördlichen Willens verlangen, dass gewisse behördliche Anordnungen nur vom Betheiligten zur Kenntniss genommen werden, sie muss das Mittel, welches allgemeine Kenntnissnahme oder Kenntnissnahme von Seite nicht individuell bestimmter Personen hindert, schützen.

Der genannten Absicht entspringt die Vorschrift des § 316 St. G., in welchem die eigenmächtige oder widerrechtliche Eröffnung öffentlicher Amtssiegel (hiezu gehören nicht nur Siegel der Staatsbehörden. sondern auch jene der Gemeinden, der öffentlichen Lehranstalten, der Pfarreien und der öffentlichen Notare), unter denen schriftliche Aufzeichnungen oder andere Gegenstände verschlossen gehalten werden, verboten und mit Strafe bedroht wird. Die Strafe ist verschieden abgestuft, je nachdem die Eröffnung aus Muthwillen oder leichtfertiger Neugierde oder aber zum Zeichen der Geringschätzuug öffentlicher Anordnungen, oder in der Absicht verübt wird, um dadurch das vermeintliche eigene Recht, oder irgend eine gehässige Absicht eigenmächtig durchzusetzen; im ersteren Falle ist die Strafe der Uebertretung Arrest von einem bis zu drei Monaten, im letzteren Falle strenger Arrest von einem bis zu sechs Monaten.

§ 132. 7. Die Beschädigung zur öffentlichen Bekantmachung angeschlagener Urkunden.

I. Die Beschädigung, Verletzung, amtlicher Kundmachungen ist eine Sachbeschädigung, bei welcher jedoch das Moment der Sachbeschädigung völlig in Hintergrund tritt jenem Momente gegenüber, das der strafbaren Handlung ihr charakteristisches Gepräge giebt: der Missachtung der Obrigkeit. Zum Thatbestande gehört, dass jemand Patente, Verordnungen, Siegel der Staats- oder Gemeindebehörden oder unter was immer für Namen und Gestalt zur öffentlichen Bekanntmachung angeschlagene oder ausgesetzte, von der Obrigkeit unterfertigte Urkunden abreisst, hinwegnimmt, zerreisst, besudelt oder auf andere Art verletzt. Die Uebertretung kann (nicht culpos) nur dolos begangen werden. Der

Thäter kann in Erkenntniss, eine amtliche Kundmachung vor sich zu haben, aus blossem Leichtsinn gehandelt haben, d. h. in den Tag hinein, ohne sich die Bedeutung der Handlung gegenwärtig zu halten, handeln; die absichtliche Beschädigung kann auch eine muthwillige sein, d. h. frivoler Freude an solcher Beschädigung, ohne dass sich damit ein weiter gehendes Motiv verbände, entspringen. In den beiden erwähnten Fällen ist die Strafe der Uebertretung Arrest von vierundzwanzig Stunden bis zu einer Woche. Geschah die absichtliche Beschädigung, um durch solche Missachtung der sinnbildlichen Verkörperung behördlichen Erlasses die Behörden zu beschimpfen, oder die Bekanntmachung und Befolgung einer Anordnung zu verhindern, so ist die Strafe strenger Arrest von einem bis zu drei Monaten, nach Beschaffenheit des Falles und des Thäters bis zu sechs Monaten (§ 315 St.G.).

B. Der Missbrauch der Amtsgewalt.[510])

§ 133. Allgemeiner Begriff des Beamten.

I. Das Charakteristische der bisher behandelten Verbrechensarten lag darin, dass in allen strafbaren Thatbeständen zum Ausdrucke kam eine Missachtung der Staats- oder Amtsgewalt, bald als Ungehorsam gegen ihre Verfügungen, bald in anderer Form; gemeinsam war den bisher dargestellten Verbrechen ihre Richtung gegen eine Person, die als Vollzieherin staatlichen Willens erschien; passives Subject war, soweit die strafbare Handlung sich gegen Personen richtete, eine obrigkeitliche Person, Thäter konnte jeder-

[510]) Meves in H.H. III S. 915, IV S. 338; Schütze, S. 521; Wächter, S. 519; H. II S. 1014; Berner, S. 603; v. L., S. 591; H.M., S. 870; Ml., S. 410; Schütze in Holtzendorff's Rechtslexicon v. „Amtsverbrechen"; Jenull, II S. 120 ff.; Herbst zu § 101 f. St.G.; Janka, S. 342; Rulf in Mischler-Ulbrich's Staatswörterbuch v. „Amtsdelicte". — Heffter im n.A. 1832 S. 48 u. 155; ders., A.n.F. 1853 S. 422; Schwenken, die Amtsvergehen, ihre Untersuchung und Bestrafung; Dollmann in Bluntschli's Staatswörterbuch; Zucker, Skizze zu einer Monographie der Amtsverbrechen; Hecker, G.S. 1879 S. 481; Oppenheim, die Rechtsbeugungsverbrechen; Meves, G.S. 1887 S. 216. — Jenull, Wagner's Z. 1825 S. 321; Werner, ebd. 1831, II S. 161; Kitka, ebd. 1833, II S. 93; Heller, ebd. 1840, II S. 150; Fischer, Haimerl's Magazin 1853, 8 S. 154; R., G.Z. 1854 No. 85; Wahlberg, G.Z. 1854 No. 74; Kitka, G.Z. 1856 No. 62; Reinhold, G.Z. 1863 No. 96; Gernerth, G.Z. 1887 No. 19; J. v. R. (Ruber), G.Z. 1893; Schreiber, Zeitschr. f. Eisenbahn u. Dampfschifffahrt 1889 No. 2 S. 84; ders., G.Z. 1894 No. 8.

mann sein. Im Gegensatze hiezu prägt der folgenden Verbrechensgruppe den gemeinsamen Charakter die besondere Eigenschaft der Person auf von der das Verbrechen ausgeht — dort Nicht-Achtung vorhandener Amtsgewalt, hier missbräuchliche Anwendung der mit ihr verbundenen Macht.

Der Begriff der Staats- und Amtsgewalt, soweit dieselbe in Betracht kommt als Object gegen sie gerichteter Angriffe, deckt sich nicht mit dem Begriffe der Staats- und Amtsgewalt, deren missbräuchliche Anwendung eine besondere Kategorie strafbarer Handlungen bildet. Gegen Missachtung seiner Gewalt ist nicht nur geschützt der Beamte, sondern auch die Privatperson, die innerhalb gewisser Grenzen für die Aufrechthaltung von Maassregeln im Gemeininteresse sorgt; der Bedienstete einer Privateisenbahn ist mögliches Object einer Missachtung der Staatsgewalt, er kann aber nicht Subject eines Amtsmissbrauches sein, weil er kein Amt hat.[510a]

Als Beamter wird derjenige zu bezeichnen sein, der zufolge eines publicistischen zwischen ihm und dem Staate abgeschlossenen Rechtsgeschäftes ein Staatsamt übernimmt und in ein Dienstverhältniss zum Staate tritt[511]; das einzelne Individuum wird durch solche Vereinbarung Organ des Staates innerhalb einer gewissen Bethätigungssphäre; der Staat, der bei Vornahme von Thätigkeiten und Willensäusserungen gebunden ist an diese nur beim handlungsfähigen Menschen vorhandene Fähigkeit, bezeichnet durch die Anstellung eine bestimmte physische Person als diejenige, die innerhalb eines bestimmten Kreises (Competenz) für ihn wollend und handelnd auftreten wird.

Alle Beamten im erwähnten Sinne des Wortes leiten (soweit wir lediglich unsere Verhältnisse im Auge haben) ihre Organstellung, ihre Macht sich innerhalb einer bestimmten Sphäre für den Staat handelnd zu bethätigen, ab von dem obersten Willensorgan des Staates, das dagegen sein Recht, Organ des Staates zu sein, von keinem anderen Rechtssubject ableitet.

Für den Begriff des Beamten ist es gleichgiltig, ob die ihm verliehene Macht widerruflich oder (wie beim Richter) unwider-

510a) Entsch. d. C. H. No. 515.

511) Laband, Staatsr. 2. A. I S. 404; Jellinek, System subj. öffentl. R. S. 160 ff.; Rosin in Hirth's Annalen 1883 S. 299; Rehm, ebd. 1884 S. 565, 1885 S. 65.

ruflich ist[512]), es ist gleichgiltig, ob die Macht für eine von vornherein nicht bestimmte Zeit oder für beschränkte Dauer, ja vielleicht nur für die Besorgung eines ganz bestimmten Geschäftes erfolgt.

Die Verwirklichung des Staats- oder Gemeinzwecks erfolgt nicht nur durch staatliche Organe, sondern auch durch die sog. Organe der Selbstverwaltungskörper.[513]) Selbstverwaltungskörper sind corporative Verbände (öffentlichen Rechtes) innerhalb des Staates, die eine selbständige Organisation, selbständige Organe aufweisen. Die in das Staatsganze eingegliederten Selbstverwaltungskörper sind ebenso wie der Staat zur Bethätigung ihres Willens angewiesen auf den menschlichen Willen, auf Personen; sie müssen gleich dem Staate gewisse Personen zu ihren Organen erheben (es kann dies auf dem Wege publicistischen Rechtsgeschäftes, auf dem Wege der Wahl etc. geschehen). Der Staat bedient sich nun dieser Selbstverwaltungskörper bezw. ihrer Organe auch bei Besorgung gewisser Staatsaufgaben, die Selbstverwaltungskörper üben hier Verwaltungsbefugnisse des Staates in seinem Namen aus, die Organe der Selbstverwaltungskörper sind in der angedeuteten Richtung gleichzeitig Organe des Staates.

II. Das österr. St.G. enthält im § 101 die Bestimmung, wer als Beamter im Sinne des Strafgesetzes anzusehen ist, es bezeichnet als Beamten denjenigen, „der vermöge unmittelbaren oder mittelbaren öffentlichen Auftrages mit oder ohne Beeidigung Geschäfte der Regierung zu besorgen verpflichtet ist“. Durch die Betonung der öffentlich rechtlichen Natur des Auftrages werden als nicht in die Kategorie der Beamten gehörig bezeichnet jene Personen, welche zum Staate in einem privatrechtlichen Verhältnisse z. B. nach Analogie der Dienstmiethe stehen, es sind daher nicht Beamte Personen, die auf Grund eines Vertrages für den Staat Kasernen, Festungen, Eisenbahnen bauen; im erwähnten Falle ist der Inhalt des Vertrages privatrechtlicher Natur, allein es können auch Fälle vorkommen, in denen zwischen dem Staate und einem Dritten Verträge öffentlich rechtlichen Inhaltes abgeschlossen werden, ohne dass gleichwohl der dritte Contrahent hiedurch zum

[512]) S. hiezu Jellinek, a. a. O. S. 170.

[513]) Rosin, Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung in Hirth's Annalen 1883 S. 265; Rosin, das Recht der öffentlichen Genossenschaft; Gluth, die Lehre von der Selbstverwaltung.

Beamten würde. Ein Vertrag mit öffentlich rechtlichem Inhalte ist der Abfindungs- oder Verpachtungsvertrag über die Einhebung einer Steuer; der Steuerpflichtige, der mit dem Staate einen solchen Vertrag abgeschlossen hat, wird jedoch nicht Beamte und erscheint auch nur als Privatbestellter den Steuerpflichtigen gegenüber, von denen er die Steuer nach den für deren Einhebung geltenden Grundsätzen einzunehmen hat.[514])

Neben den Personen, die durch Abschluss eines Dienstvertrages die Stellung als Beamte erhalten und zu dem Staate in ein Dienstverhältniss treten, giebt es noch Personen, die für den Staat eine Thätigkeit zu verrichten haben als eine ihnen auferlegte Pflicht, hieher gehören die Geschworenen, die Handelsgerichtsbeisitzer etc.; auch hier erfolgt, wie bei Eingehung eines Dienstvertrages, eine Steigerung des activen status der Privatperson, sie erlangt eine gesteigerte Macht, geniesst den erhöhten Schutz, der Organen des Staates zu Theil wird, hat jedoch auch gewisse diesen zukommende Verpflichtungen. Rechte und Pflichten bestehen jedoch hier nur für die Dauer der Ausübung des Amtes, der Leistung der Staatsaufgabe, zu der sie berufen wurden.

Für den Begriff des Beamten ist es nach § 101 St.G. gleichgiltig, ob der betreffende Bestellte ein Staats- oder Gemeindebeamte ist, doch muss er Geschäfte der Regierung zu besorgen verpflichtet sein, so dass die Frage, ob die Gemeindebeamten nur insofern hieher gehören, als die Gemeinden in übertragenem Wirkungskreise thätig sind, das Organ des Selbstverwaltungskörpers daher mittelbar als Organ des Staates in Betracht kommt, abhängig wird von der Beantwortung der Vorfrage, was unter Geschäften der Regierung zu verstehen ist.

Die Beantwortung der Frage, was unter „Geschäften der Regierung“ zu verstehen ist, bereitet Schwierigkeiten; im allgemeinen kann man unter Regierung verstehen die Gesammheit der Thätigkeiten des Staates. Alle zum Begriffe der „Regierung“ gehörigen Bethätigungen des Staatswillens fallen in eine der beiden grossen Gruppen der Gesetzgebung oder Vollziehung; wie der Einzelne, so muss auch der Staat, ehe er handelt, ausführt, beschliessen; zu der Gesetzgebung gehören nun alle Staatsgeschäfte, welche die

[514]) Dem widerspricht nicht das oben S. 388 Ausgeführte, wo diese Personen als obrigkeitliche bezeichnet wurden; vgl. insbes. Olshausen, S. 1285.

Bildung und Manifestation des Staatswillens betreffen; dagegen umfasst die Vollziehung alle Staatsgeschäfte, die zu den früher erwähnten in Abhängigkeit stehen. Zu den Regierungsgeschäften gehört auch die Vornahme privatrechtlicher Geschäfte, so übt ein Regierungsgeschäft aus eine Verwaltungsbehörde, die in Ausführung eines in Gesetzesform gekleideten Staatswillens ein Gebäude für ein Bezirksgericht ankauft — eine Militärverwaltungsbehörde, die in Ausführung des Beschlusses der Neuuniformirung der Armee mit Lieferanten Verträge über Tuchlieferungen etc. abschliesst.

Da nun der § 101 St.G. aus dem Kreise aller Staatsgeschäfte mit den Worten „Geschäfte der Regierung" einen engeren Kreis hervorheben will, so wird man hingewiesen das Wort „Regierung" in dem Sinne zu verstehen, den der allgemeine Sprachgebrauch damit verbindet; im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs versteht man unter Regierungshandlungen nur jene, bei denen der Staat als Uebergeordneter den ihm Untergeordneten gegenübertritt. Danach werden zu Geschäften der Regierung nur zu zählen sein: Staatsgeschäfte, in denen der Staat als solcher (als übergeordnetes Organ, nicht als Subject von Privatrechten) zu seinen Unterthanen bezw. zu anderen Staaten in Beziehung tritt. Wo die Organe des Staates zwar für den Staat handeln, jedoch privatrechtliche Geschäfte vornehmen, besorgen sie nicht mehr Geschäfte der Regierung in diesem Sinne.[514a])

Nach dem Ausgeführten wird im einzelnen Falle die Frage zu beantworten sein, ob eine Person als Beamter im Sinne des § 101 St.G. in Betracht kommt oder nicht.

Neben den Beamten sind zufolge ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes mögliche Subjecte von Amtsdelicten noch Advocaten oder andere beeidete Sachwalter und die Notare als amtlich bestellte Beurkundungspersonen.

III. Die Amtsverbrechen werden eingetheilt in sogenannte uneigentliche und eigentliche Amtsverbrechen; die Eintheilung beruht auf folgendem: jede strafbare Handlung besteht in der Nichtbefolgung einer Norm, der Kreis der Personen, an die die Vorschriften der Norm gerichtet werden, ist nicht hinsichtlich aller Normen gleich gross, er umfasst bald alle Personen, die unter bestimmten Verhältnissen sich bethätigen können, bald nur indivi-

[514a]) Entsch. d. C.H. 749, vgl. auch Entsch. No. 308, 856, 1317.

duell näher bezeichnete Personen; so giebt es neben Normen, die alle Unterthanen binden wollen, Normen, die nur an Beamte gerichtet sind. Möglicher Uebertreter der Vorschriften der letztgenannten Normen ist nur der Beamte; die strafbaren Handlungen, die gebildet werden durch Uebertretungen der erwähnten nur an die Beamten gerichteten Normen bezeichnet man als eigentliche Amtsverbrechen; diesen stehen als uneigentliche Amtsverbrechen jene gegenüber, deren Subject jedermann sein kann, hinsichtlich welcher jedoch der Umstand, dass die an alle Unterthanen gerichtete Norm von einem Beamten übertreten wurde, einen Qualificationsumstand bildet.

Die eigentlichen Amtsdelicte sind zu unterscheiden von den Disciplinarwidrigkeiten der Beamten.[515]) Sie haben mit ihnen gemeinsam, dass sie sich gegen die besonderen Pflichten kehren, die das Amt mit sich bringt. Der Thatbestand der Amtsverbrechen ist, wie der aller Verbrechen, ein von vornherein hinsichtlich seiner Voraussetzungen und Folgen genau bestimmter, dagegen lässt sich der nach Lage der Verhältnisse vielfach wechselnde Thatbestand der Disciplinarwidrigkeiten nicht anders bestimmen, als dass er in einer Verletzung der besonderen Pflichten des Amtes besteht, deren Bedeutung für die Allgemeinheit jedoch nicht so weit geht, dass staatliche Strafe eintreten müsste.

Zu den uneigentlichen Amtsdelicten gehören: 1) die sog. Amtsveruntreuung als qualificirter Fall der Veruntreuung; 2) die von einem Beamten begangene Vorschubleistung (§§ 217, 218 St.G.); 3) die Freiheitsbeschränkung in Ausübung des Amtes oder Dienstes (§ 6 d. Ges. v. 27. Oct. 1862) als (wenigstens theilweise) qualificirte Freiheitsbeschränkung (§ 93 St.G.); 4) die Verleumdung im Amte § 210/c St.G.); 5) die thätliche Beleidigung in Ausübung des Amtes (§ 331 St.G.); 6) die Vernichtung von anvertrauten Urkunden nach § 102/c als theilweise Qualification des § 201/a St.G.; 7) die Uebertretung absichtlicher Verletzung des Brief- und Schriftengeheimnisses (§ 1 d. Ges. v. 6. April 1870 No. 42 R.G.B.).

§ 134. 1. Der Missbrauch der Amtsgewalt.

I. Missbrauch der Amtsgewalt ist Gebrauch bezw. Missbrauch der Organstellung und der hiemit dem Träger derselben anderen

[515]) Vgl. v. L., Holtzendorff's Rechtslexicon v. Ordnungs- und Disciplinarstrafe.

Personen gegenüber eingeräumten grösseren Macht zum Schaden bezw. Nachtheil jemandes, sei es der Staat, eine Gemeinde oder eine andere Person. Der Thatbestand ist ein ganz allgemeiner und unbestimmter, er findet Anwendung nur, wo die betreffende Handlung nicht einem specielleren Gesetze subsumirt werden kann; so ist z. B. Verleumdung im Amte Missbrauch der Amtsgewalt zum Schaden jemandes, gleichwohl wird auf solche Verleumdung § 210/c St.G. nicht § 101 St.G. anzuwenden sein. Der oben beschriebene Thatbestand des Missbrauches der Amtsgewalt hat viele Aehnlichkeit mit dem Thatbestande des Betruges, beiden gemeinsam ist Vornahme einer Handlung zum Zwecke der Schadenszufügung. Das Unterscheidende liegt im Mittel, das jenem Zwecke dienstbar gemacht wurde.[515a] Auch der Missbrauch der Amtsgewalt ist kein gewinnsüchtiges Verbrechen, es braucht dem Schaden, dessen Zufügung beabsichtigt wurde, keinerlei Vortheil auf Seite des Thäters zu entsprechen.

1. Subject des Verbrechens ist jeder Staats- oder Gemeindebeamte, das ist jede Person, die vermöge unmittelbaren oder mittelbaren öffentlichen Auftrages mit oder ohne Beeidigung Geschäfte der Regierung zu besorgen verpflichtet ist.

2. Die Handlung besteht in normwidrigem Gebrauche der einem Beamten als Ausfluss des Amtes zustehenden Befugnisse zu jemandes Nachtheil; der Beamte muss in Ausübung seines Amtes oder Dienstes sich befinden, d. h. er muss entweder eine in seinen Competenzkreis fallende, jemandem nachtheilige Handlung, bei bewusstem Mangel der Voraussetzungen zu ihrer Vornahme, dennoch vornehmen, oder, gleichfalls in Schädigungsabsicht, eine Handlung vornehmen, zu der ihm bewusstermaassen eine Competenz nicht zusteht; in letzterem Falle liegt eigentlich eine Gewaltanmaassung, nicht ein Missbrauch anvertrauter Gewalt vor. Der Fall gehört indessen doch hieher, indem ihn das österr. St.G. nicht betrachtet vom Standpunkte des Anmaassens einer nicht zustehenden Gewalt, sondern vom Standpunkte missbräuchlicher Ausdehnung anvertrauter Gewalt.

3. Die Absicht des Thäters muss auf Zufügung eines Schadens d. h. eines Nachtheiles am Vermögen, Rechten oder an der Person gerichtet sein; zu beachten ist jedoch stets die subsidiäre Natur der Strafbestimmung des § 101 St.G.; die Richter, die in bewusst

[515a]) S. d. Entsch. No. 401, 705, 731, 735 d. Samml. I.

missbräuchlicher Anwendung richterlicher Gewalt jemanden zum Tode verurtheilen, sind, wenn das Urtheil zur Vollstreckung kam, des Mordes in Concurrenz mit Amtsmissbrauch und nicht bloss des Missbrauches der Amtsgewalt schuldig. — Das Motiv des Thäters ist gleichgiltig (§ 101 al. 1 St.G.).

II. Die strafbare Handlung ist vollendet mit missbräuchlicher Anwendung der Gewalt, ohne dass es erforderlich wäre, dass der beabsichtigte Schade thatsächlich eingetreten ist. Der Beamte, der im Verhaftsbefehle absichtlich eine unrichtige Person als zu Verhaftende bezeichnet hat, ist, wenn der Verhaftsbefehl zur Ausführung hinausgegeben wurde, des Amtsmissbrauches schuldig, mag es auch nicht zur Verhaftung gekommen sein, weil der zu Verhaftende zunächst nicht gefunden und später der Verhaftsbefehl widerrufen wurde.

III. Als besondere Fälle des Amtsmissbrauches, die jedoch zur Constituirung des Thatbestandes nur dann genügen, wenn die allgemeinen Voraussetzungen des § 101 St. G. zutreffen („unter solchen Umständen begeht dieses Verbrechen“, § 102 St.G.) erwähnt das Gesetz:

„a) ein Richter, Staatsanwalt oder anderer obrigkeitlicher wie auch sonst jeder in Pflichten stehende Beamte, der sich von gesetzmässiger Erfüllung seiner Amtspflicht abwenden lässt;

b) jeder Beamte, der in Amtssachen, daher auch ein Notar, der bei Aufnahme oder Ausfertigung einer Notariatsurkunde — (in dem aus § 101 St.G. zu ergänzenden Erfordernisse, dass er dies thue, um zu schaden, ist schon mit bejaht, dass dies wissentlich geschehen muss) — eine Unwahrheit bezeuget. Die Unwahrheit muss objectiv sein, es liegt daher nur Versuch vor, wenn der Bezeugende eine subjective Unwahrheit bekunden wollte, aber objective Wahrheit bestätigte.

c) Der 1) ein ihm anvertrautes Amtsgeheimniss gefährlicher Weise eröffnet[516]), d. h. hier unter Umständen eröffnet, unter denen hatsächlich aus solcher Mittheilung für jemanden die Gefahr eines Schadens entstehen könnte. Die Mittheilung muss durch Bruch des Amtsgeheimnisses erfolgen; nicht alle Kenntniss, die auf amtlichem Wege erworben wurde, steht unter dem Schutze des Amtsgeheimnisses — auszuscheiden sind alle Wahrnehmungen, die der Beamte auf dem Wege eines Verfahrens macht, für welches vom

516) Vgl. Heller, Wagner's Z. 1840 II S. 150.

Gesetze wenigstens theilweise Oeffentlichkeit vorgeschrieben ist. Der Beamte, der schadenfroh über seinen Feind Mittheilungen macht, die er in der durchgeführten Strafverhandlung erfahren hat, giebt kein Amtsgeheimniss preiss.

2) eine seiner Amtsaufsicht anvertraute Urkunde vernichtet oder jemandem pflichtwidrig mittheilt; hieher gehört auch (arg. aus § 102 lit. b) die Ertheilung von Ausfertigungen von Notariatsacten wider die Vorschriften der §§ 91 ff. der Notariats-Ordnung.

d) Ein Advocat oder beeideter Sachwalter, der zum Schaden seiner Partei dem Gegentheile in Verfassung der Rechtsschriften oder sonst mit Rath und That behilflich ist.

e) Jede in Ausübung des Amtes oder Dienstes gegen die Bedingungen des Gesetzes vom 27. October 1862 No. 87 R.G.B. mit bösem Vorsatz vorgenommene Beschränkung der persönlichen Freiheit (§ 6 des Ges. vom 27. October 1862).

f. Jede in Ausübung des Amtes oder Dienstes gegen die Bestimmungen des Ges. vom 27. October 1862 No. 88 R.G.B. mit bösem Vorsatz vorgenommene Hausdurchsuchung (§ 4 des cit. Ges.).

Die erwähnte Aufzählung ist eine beispielsweise, keine erschöpfende, sie hat nur den Zweck, einige Fälle, welche schon nach der allgemeinen Begriffsbestimmung des Amtsmissbrauches als solche zu qualificiren wären, wegen ihrer Wichtigkeit besonders hervorzuheben.

IV. Die Strafe des Amtsmissbrauches ist schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren, nach der Grösse der Bosheit und des Schadens bis zu zehn Jahren (§ 103 St.G.).

§ 135. 2. Die Geschenkannahme in Amtssachen.[517])

I. Die Geschenkannahme in Amtssachen zerfällt in zwei von einander zu scheidende Thatbestände, welche als pflichtwidrige

[517]) Teichmann, Holtzendorff's Rechtslexicon v. Bestechung; Teichmüller, Bestechung; Kronecker, G.A. 1883 S. 361; Kitka, Zeitschr. Jurist I/2 S. 225; Schindler, ebd. II/2 S. 336; Kitka, ebd. 1840, IV/1 S. 1; Aufsez, Wagner's Z. 1832, II S. 269; Czibulka, ebd. 1839, I S. 290; Füger-Rechtborn, Haimerl's Magazin 1854, S. 289; Waser, G.Z. 1853 N. 7; ders. G.Z. 1859 No. 21; Schönhof, G.Z. 1866 No. 101; Zucker, G.Z. 1870 No. 68; Gernerth, G.Z. 1887 No. 19; Ruber, G.Z. 1894 No. 24.

Geschenkannahme und als passive Bestechung im engeren Sinne bezeichnet werden können.

A. Die pflichtwidrige Geschenkannahme besteht in dem Annehmen, sich Zuwenden- oder Versprechenlassen eines Geschenkes oder anderen Vortheiles von Seite eines Beamten für eine nicht-pflichtwidrige Amtshandlung bei Verwaltung der Gerechtigkeit, bei Dienstverleihungen oder bei Entscheidungen über öffentliche Angelegenheiten.[518]

1. Subject ist hier nicht jeder Beamte, sondern nur jener, der zu einer Amtshandlung im erwähnten Sinne berufen ist, dessen concrete Amtshandlung — für welche das Geschenk, der Vortheil, Gegenleistung, Aequivalent ist — besteht in Verwaltung der Gerechtigkeit, in einer Dienstverleihung oder in einer Entscheidung über öffentliche Angelegenheiten.

Unter Entscheidungen über öffentliche Angelegenheiten sind solche zu verstehen, an deren Ausgang die Allgemeinheit oder ein nicht individuell bestimmter Personenkreis interessirt ist, d. h. es muss der Inhalt der Entscheidung nicht bloss den durch dieselben zunächst Betheiligten, sondern die erwähnten weiteren Kreise berühren.[519]

Unter Geschenken versteht man im Schenkungswege übertragene körperliche Sachen (arg. § 104 St.G. Schlusssatz), dagegen sind unter Vortheilen nicht nur Vermögensvortheile, sondern auch materielle Vortheile irgend welcher Art (Wollustbefriedigung etc.), ja selbst ideelle Vortheile (Erwirkung von Auszeichnungen, z. B. des Ehrenbürgerrechtes etc.) zu verstehen.[520]

Geschenk und Vortheil müssen Aequivalent der nicht-pflichtwidrigen Leistung sein, zwischen dem Geschenke und der Amts-

[518]) Einen ähnlichen Thatbestand enthält § 7 lit. b des Patentes, betreffend die Vergehen gegen die Pestanstalten.

[519]) Vgl. Entsch. d. C. H. No. 164. 484, 517, 587, 711, 856, 908, 922 die Entsch. in d. Manz'schen Ges. A. zu § 104 No. 5—7 u. Entsch. No. 22, 641, 1040 d. Samml. I.

[520]) Vgl. auch H. II S. 1037; Simonson, Begriff des Vortheiles S. 83, Mewes in H.H. III S. 965; a.m. H.M., S. 826; Schütze, S. 527 Anm. 4 s. auch Entsch. d. R.G. 9 S. 166, 23 S. 141; der „Vortheil" im Sinne des § 104 St.G. kann auch in der Erlassung eines Nachtheiles bestehen, er muss nicht nothwendig dem Beamten selbst zukommen, sondern kann auch ein mittelbarer, jemandem Dritten mit Einverständnis des Beamten zugewendeter sein.

handlung muss causale Beziehung bestehen; es gehören nicht hieher Geschenke oder Vortheile, die nach durchgeführter Amtshandlung einem Beamten zukommen; nicht Geschenke, die bei einem bestimmten Anlass, doch ohne Beziehung zu einer concreten Amtshandlung, z. B. aus Anlass des Namenstages oder Geburtsfestes, zu Neujahr, aus Anlass des Kirchweihfestes, einem Beamten übersendet werden, mag auch hiebei die Absicht des Geschenkgebers darauf gerichtet sein, sich den Beamten für den Fall einer Amtshandlung gewogen zu erhalten; auch gehören nicht hieher Geschenke, die aus Erkenntlichkeit für eine besondere über den Rahmen der Pflicht hinausgehende Thätigkeit einem Beamten zugewendet werden.[521])

Gleichgiltig ist, ob das Geschenk, der Vortheil schon zugewendet oder erst versprochen in Aussicht gestellt sind.

2. Die strafbare Handlung ist vollendet mit der Annahme des Geschenkes oder Vortheiles, mit der Annahme des Versprechens, ohne dass es auf den Zeitpunkt der Amtshandlung ankäme.

2. Derjenige, der das Geschenk giebt, den Vortheil zuwendet, ist im gegebenen Falle straflos.[522])

B. Die passive Bestechung (das Sich-Bestechenlassen § 104 Abs. 2 St.G.) besteht in der Annahme, dem Sich-Zuwenden oder Versprechenlassen eines Geschenkes oder Vortheiles im früher erwähnten Sinne des Wortes als Aequivalent für eine Handlung, die eine Verletzung der Amtspflicht, eine Parteilichkeit bedeutet.

1. Subject dieses Verbrechens kann jeder Beamte sein ohne Rücksicht auf die inhaltliche Beschaffenheit der Amtshandlung.

2. Die strafbare Handlung ist auch hier, wie im vorerwähnten Falle, vollendet mit der Annahme des Geschenkes oder des Versprechens einer Zuwendung, ohne dass es überhaupt zu parteilicher Amtshandlung, d. h. zu einer Amtshandlung kommen müsste, die nach Wissen des Beamten mit objectivem Rechte insoferne nicht im Einklange ist, als sie eine Begünstigung eines Interessenten ist.

[521]) v. L., S. 594; Ml. S. 412; Geyer, G. II S. 193; H.M. S. 875; Entsch.d.R.G. 11 S. 219; theilw. anders Meves in H.H. III S. 967; H. II S. 1041; s. auch Entsch.d.C.H. bei Manz zu § 104 No. 16.

[522]) Entsch.d.C.H. No. 406, 1011.

Jede bewusste Parteilichkeit ist eine Verletzung der dem Beamten obliegenden Pflichten, gleichwohl dürfen die Ausdrücke: Parteilichkeit und Missbrauch der Amtsgewalt, um jemandem zu schaden — nicht als gleichbedeutend angesehen werden; im Sinne des § 104 Abs. 2 St.G. bedeutet Parteilichkeit eine wie immer geartete Begünstigung jemandes, die nicht gleichzeitig sein darf Schädigung eines Anderen (des Staates, einer Gemeinde, eines beliebigen Dritten). Nimmt ein Beamter eine Handlung in der Absicht, jemanden zu begünstigen, vor und verbindet sich mit der Vornahme dieser Handlung das Bewusstsein von dem Schaden, den hiedurch Staat, Gemeinde etc. erleiden, so liegt das schwerer strafbare Verbrechen des Missbrauches der Amtsgewalt vor.

II. Die Strafe der genannten beiden Verbrechen ist Kerker zwischen sechs Monaten und einem Jahr, das erhaltene Geschenk oder der angebotene Werth desselben ist zum Armenfonde des Ortes der begangenen That zu erlegen und es geht diese Verpflichtung auf die Erben des Verurtheilten über, wenn er nach eingetretener Rechtskraft des Urtheiles gestorben ist (Min.-Verordn. v. 3. April 1839 No. 52 R.G.B.).

§ 136. 3. Die active Bestechung.

I. Die active Bestechung (§§ 311 und 105 St.G.) besteht in der Verleitung eines Beamten durch Geschenke zu einer Parteilichkeit bezw. zu einer Verletzung seiner Amtspflicht, sie ist kein eigentliches Amtsverbrechen, da sie keinen Beamten als Thäter voraussetzt, doch ist sie wegen der nahen Beziehung zu den vorerwähnten Verbrechen an dieser Stelle zu behandeln.

1. Die Handlung besteht in der Verleitung eines Beamten durch Geschenke zu einer Parteilichkeit. Wiewohl das Gesetz (§§ 311 und 105 St.G.) nur von Geschenken spricht, wird das Wort doch nicht in dieser engen Bedeutung, sondern in jenem Sinne zu verstehen sein, den der § 104 St.G. mit Bezug auf die Marginalrubrik Geschenkannahme in Amtssachen damit verbindet, also im Sinne der Zuwendung, Zusicherung eines Geschenkes oder anderen Vortheiles.

2. Die Absicht des Thäters muss darauf gerichtet sein, einen Beamten zu einer Parteilichkeit bezw. zu einer Verletzung seiner Amtspflicht zu bestimmen; das gegebene oder angebotene Geschenk muss als Aequivalent hiefür erscheinen, gleichgiltig ist, ob der Thäter hiebei eigenen Vortheil oder den Vortheil eines Dritten im Auge hatte.

II. Der strafbare Thatbestand ist vollendet mit der Vornahme einer Handlung, die die Geneigtheit, den Beamten durch Geschenke oder Zuwendung von Vortheilen zu einer Parteilichkeit bezw. einer Verletzung der Amtspflicht zu bestimmen, dem Beamten zum Ausdrucke bringt, mit Vornahme einer Handlung, die sich als Einwirkung auf den Beamten im erwähnten Sinne darstellt; der strafbare Thatbestand ist somit im Stadium versuchter Normübertretung schon gegeben.

III. Qualificirt ist der Fall, wenn die active Bestechung dahin führen soll einen Civil- oder Strafrichter, einen Staatsanwalt bezw. in Fällen einer Dienstverleihung oder Entscheidung öffentlicher Angelegenheiten einen beliebigen Beamten zu einer Parteilichkeit oder zur Verletzung einer Amtspflicht zu bestimmen.

IV. Die Strafe der einfachen Fälle (Uebertretung) ist Arrest von einem bis zu sechs Monaten (§ 311 St.G.); die Strafe der qualificirten Fälle (Verbrechen) ist Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre, bei grosser Arglist oder wirklich verursachtem erheblichen Schaden schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren. Der verursachte Schade ist objective Bedingung erhöhter Strafbarkeit, er darf nicht beabsichtigt sein, soll nicht der Thatbestand in den strenger strafbaren der Mitschuld am Verbrechen nach § 101 St.G. übergehen. Im Falle des § 105 St.G. ist das angetragene oder wirklich gegebene Geschenk zum Armenfonde des Ortes (wo die strafbare Handlung begangen wurde) zu erlegen.

V. Hinsichtlich des Verhältnisses des § 105 St.G. zur Mitschuld an dem Verbrechen des § 101 St.G. ist hervorzuheben, dass die Bedeutung des § 105 St.G. nicht darin erblickt werden darf, als würden mit demselben alle strafbaren Mitschuldformen am Verbrechen des Missbrauches der Amtsgewalt erschöpft, als wäre somit eine Mitschuld am Verbrechen des Missbrauches der Amtsgewalt im Sinne des § 101 St.G. nicht möglich; der § 105 St.G. hebt vielmehr nur eine besondere Art der Mitschuld heraus, bezeichnet sie als selbständiges Verbrechen und stellt sie unter Strafe. Der Unterschied zwischen dem Thatbestande nach § 105 St.G. und jenem der Mitschuld nach § 101 St.G. liegt in denselben Momenten, welche den Unterschied zwischen dem Thatbestande nach § 104 und jenem nach § 101 St.G. bilden. Beim Thatbestande nach § 104 St.G. ist die Absicht, jemandem zu schaden, ausgeschlossen; wer also, sei's auch durch Geschenke, die im § 105 bezeichneten Personen nicht nur zu einer Parteilichkeit, sondern zu einer Amtshandlung verleitet, derzufolge jemand einen Schaden nimmt, begeht nicht den Thatbestand des besonderen Verbrechens nach § 105 St.G., sondern die strenger strafbare Mitschuld am Verbrechen nach § 101 St.G.[523])

[523]) So auch Zucker, G.Z. 1870 No. 68 und Ruber, G.Z. 1894 No. 24.

§. 137. 4. Sonstige Amtsdelicte.

Neben den schon hervorgehobenen eigentlichen und uneigentlichen Amtsdelicten sind hier noch zu nennen:

1. Die ohne bösen Vorsatz (culpose) in Ausübung des Amtes oder Dienstes gegen die Bedingungen des Ges. vom 27. October 1862 No. 87 R.G.B. vorgenommene Beschränkung der persönlichen Freiheit; sie ist als Uebertretung mit Arrest bis zu drei Monaten, beim Rückfall mit ebenso langem strengem Arreste zu strafen (§ 6 d. Ges. v. 27. October 1862).

2. Jede nicht mit bösem Vorsatze in Ausübung des Amtes oder Dienstes gegen die Bestimmungen des Ges. vom 27. October 1862 No. 88 R.G.B. vorgenommene Hausdurchsuchung ist gemäss § 4 des cit. Gesetzes gleich anderen thätlichen Beleidigungen, die sich eine der im § 68 St.G. bezeichneten Personen in ihren Amts- oder Dienstverrichtungen erlaubt, als Uebertretung das erste Mal mit Arrest von drei Tagen bis zu einem Monate, das zweite Mal mit ebenso langem strengem Arreste zu bestrafen. Qualificirend wirkt, wenn die thätliche Beleidigung unter Umständen geschehen ist, welche zu einem Auflaufe Anlass gegeben haben oder geben konnten. Die Strafe ist dann strenger Arrest von einem bis zu drei Monaten (§§ 331, 332 St.G.).

3. Das Vergehen der Hintansetzung der Pflichten des Amtes, welches nach § 7 des Patentes, betr. die Vergehen gegen die Pestanstalten, derjenige begeht, welcher die ihm vermöge seines Amtes nach dem Gesetze, oder nach der besonderen Anordnung des vorgesetzten Beamten oder des Arztes obliegenden Pflichten (insb. jene des cit. § 7 lit. a—f) ausser Acht lässt.

Das Vergehen ist, wenn es aus Eigennutz oder doch wissentlich geschieht, mit schwerem Kerker von zehn bis zwanzig Jahren, ausserdem aber von fünf bis zehn Jahren zu strafen (§ 393 St.G. und § 8 des cit. Pat.).

4. Nach § 287 lit. g. St.G. macht sich des Vergehens der Theilnahme an einer geheimen Gesellschaft schuldig der nach seinem Amte zur Anzeige verpflichtete Beamte, welcher von dem Dasein einer geheimen Gesellschaft oder ihren Zusammenkünften Kenntniss hat und der Obrigkeit die amtliche Anzeige zu thun unterlässt. Die Strafe ist strenger Arrest von einem bis zu drei, im Wiederholungsfalle bis zu sechs Monaten; sind die Zusammenkünfte einer geheimen Gesellschaft länger fortgesetzt worden und erwächst der öffentlichen Ordnung dadurch Gefahr, so ist nach Länge der Zeit und Beschaffenheit der Umstände die Strafe des strengen Arrestes von sechs Monaten bis zu einem Jahre zu verhängen (§ 292 St.G.)

5. Eine Anzeigepflicht für Beamte (jedoch nur insofern mit der Veterinärpolizei betraute Personen hier in Betracht kommen) statuiren noch

die §§ 16 u. 35 des Ges. vom 29. Februar 1880 No. 35 R.G.B. und die §§ 14 u. 27 d. Ges. vom 29. Februar 1880 No. 36 d. G.B. betreffend Thierseuchen; die Ausserachtlassung dieser Anzeige bildet nach § 44 des Ges. vom 29. Februar 1880 No. 35 R.G.B. bezw. der an dessen Stelle als § 44 getretenen Bestimmung des Art. I des Ges. vom 24. Mai 1882 No. 51 R.G.B. — resp. nach § 38 d. Ges. vom 29. Februar 1880 No. 37 R.G.B. bezw. der an dessen Stelle als § 38 getretenen Bestimmung des Art. II des Ges. vom 24. Mai 1882 No. 51 R.G.B. eine Uebertretung resp. ein Vergehen. Das Verfahren und die Urtheilsfällung hinsichtlich der im § 44 d. Ges. v. 29. Februar 1880 (Art. I d. Ges. v. 24. Mai 1882) bezeichneten Uebertretungen steht jedoch nicht den Gerichten, sondern den politischen Bezirksbehörden zu (§ 48 d. Ges. v. 29. Februar 1880).

Anmerkung: Die Amtsanmaassung, die Anmaassung der Eigenschaft eines öffentlichen Beamten oder Dieners, sie mag in ausdrücklicher Art oder concludent dadurch geschehen, dass jemand unbefugter Weise die Uniform eines öffentlichen Beamten oder Militärs (um sich den Anschein eines solchen zu geben) trägt, ist nach § 333 St.R. als Uebertretung mit Arrest von drei Tagen bis zu einem Monate strafbar.

Wird die Anmaassung des Charakters eines öffentlichen Beamten oder auch nur die Anmaassung eines obrigkeitlichen Auftrages, einer obrigkeitlichen Befugniss als Mittel der Verübung eines Betruges verwendet, so liegt der durch die Beschaffenheit der That qualificirte Betrugsfall des § 199 lit. 6 St.G. vor.

§ 138. 7. Strafbare Handlungen wider die Rechtspflege im Staate.[524])

1. Die Begünstigung der Verbrecher durch Nichthinderung bezw. Nichtanzeige. Vgl. diesbez. Bd. I, S. 211 ff.; Bd. II, S. 308, 367.[525])

[Die Pflicht eine durch das Milit. St.G. für Ausspähung erklärte Handlung bezw. eine Person, von welcher jemandem eine solche Handlung bekannt ist, der Behörde anzuzeigen (§ 215 St.G. § 323 Mil.St.G., § 67 St.G.), ist ebenso wie die Pflicht eine Person, die sich der unbefugten Werbung schuldig gemacht hat, der Behörde anzuzeigen (§ 215 St.G. § 312 Mil.St.G. § 92 St.G.) durch das Gesetz vom 20. Mai 1869 No. 78 R.G.B. für Friedenszeiten

[524]) Vgl. John in H.H. III S. 197; Geyer, ebd. II S. 427; v. L., S. 613; H.M., S. 845; Hahn, die Pflicht zur Denunciation; Wolff, G.A. 1879, S. 299; Merkel in v. Holtzendorff's Rechtslexicon v. Anzeige.

[525]) Hess, die Anzeigepflicht im Strafr. (Abh. des jurist. Seminars Breslau).

aufgehoben; die Normen der §§ 312 u. 323 Mil. St. G. sind an Civilpersonen erst unter den Voraussetzungen des § 7 al. 3 d. Ges. v. 20. Mai 1869 No. 78 R. G. B. gerichtet.]

2. Die Entziehung eines wegen Verbrechens (§ 217 St. G.) wegen eines Vergehens (§ 307) Verhafteten d. h. in Verwahrungs-, Untersuchungs- bezw. Strafhaft befindlichen (vgl. Bd. I S. 213). Ist der Verhaftete wegen Mordes, Raubes oder wegen Brandlegung in Haft, oder wurde die Gelegenheit zum Entweichen ihm von jemandem gegeben, der zur Sorge für die Verwahrung verpflichtet ist, so ist das Verbrechen mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren zu strafen (§ 218 St. G.). Ist der Verhaftete wegen Hochverrathes, Verfälschung von Creditspapier oder Münze in Haft, dann ist die Strafe des Entweichenlassens schwerer Kerker von fünf bis zehn Jahren; ist endlich der Verhaftete wegen eines anderen als den bisher genannten Verbrechen in Haft und hat der Thäter keine besondere Pflicht zu seiner Verwahrung, so ist die Strafe Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre.

3. Die durch den Druck erfolgende Veröffentlichung einer Anklageschrift[526]) ehe die Anklage in der Hauptverhandlung entwickelt worden ist, sowie des Inhalts der im Laufe einer strafgerichtlichen Untersuchung zu den Acten gebrachten Beweisurkunden oder Aussagen von Beschuldigten, Zeugen oder Sachverständigen vor Beendigung der Untersuchung und bevor davon in der Hauptverhandlung Gebrauch gemacht worden ist; sie bildet ein Vergehen, das mit einer Geldstrafe von 50 bis 500 Gulden zu belegen ist. (Art. VII des Ges. v. 17. Dec. 1862 No. 8 R. G. B. ex 1863.)

Eines Vergehens macht sich weiter schuldig, wer aus Anlass einer noch im Zuge befindlichen Strafverhandlung in Druckschriften Erörterungen über die Kraft der Beweismittel, die Aufstellung von Vermuthungen über den Ausgang der Verhandlung oder eine Entstellung der Ergebnisse des Processes vornimmt, welche auf die öffentliche Meinung einen dem Ausspruche des Gerichtes vorgreifenden Einfluss zu nehmen geeignet sind. Die

[526]) Vgl. deutsch. R. G. v. 5. April 1888 betr. die unter Ausschluss der Oeffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen (die Gesetzgebung des Deutschen Reiches mit Erläuterungen); ferner Friedmann, jurist. Bl. 1894.

Strafe dieses Vergehens ist Arrest von einem bis zu drei Monaten (Art. VIII des cit. Ges.).

4. Die im Wege öffentlicher Verlautbarung (durch Maueranschläge, öffentliche Reden oder Vorträge) erfolgende Bekanntmachung über die Abstimmung von Richtern oder die auf gleiche Weise erfolgenden Mittheilungen aus Verhandlungen der Gerichte[527]) oder anderer öffentlicher Behörden, insoweit die Bekanntmachung durch die Gesetze untersagt ist. Die Strafe der Uebertretung ist Arrest von einem bis zu drei Monaten (§§ 308, 309 St.G.), im Falle der Begehung durch Druckschriften ist die strafbare Handlung Vergehen, das mit strengem Arreste von einem bis zu sechs Monaten geahndet wird.

5. Im Wege öffentlicher Verlautbarung veranstaltete Sammlungen oder Subscriptionen behufs Deckung oder Ersatzleistung für Cautionsverfall, Geldstrafen oder Entschädigungen wegen strafbarer Handlungen; die strafbare Handlung ist regelmässig Uebertretung, die mit Arrest von 14 Tagen bis zu drei Monaten bestraft wird; qualificirt ist die Begehung durch Druckschriften, die strafbare Handlung ist dann Vergehen, das mit Arrest von einem bis zu sechs Monaten geahndet wird (§ 310 St.G.).

8. Verbrechen gegen die Wehr- und Kriegsmacht des Staates.

§ 139. 1. Verletzungen der Wehrpflicht.[528])

In den die Wehrpflicht der österreichischen Unterthanen regelnden Gesetzen vom 11. April 1889 No. 41 R.G.B. (betreffend die Einführung eines neuen Wehrgesetzes) und vom 6. Juni 1886 No. 90 R.G.B. sind neben den die Erfüllung der Wehrpflicht näher regelnden Normen noch zahlreiche Vorschriften enthalten, die die Evidenthaltung der Dienstpflichtigen, die Feststellung der Wehrfähigen etc. ermöglichen sollen; die bezüglichen Gesetze enthalten ausserdem Verbote der Verehelichung vor Erreichung eines bestimmten Alters, Auswanderungsverbote u. s. w. Das Strafverfahren wegen Uebertretung solcher die Erfüllung der Wehrpflicht sichernder Vorschriften ist, sofern es nicht den Militärbehörden zukommt,

[527]) Entsch. No. 1092 (I) u. 1094 (I).

[528]) John in H.H. III S. 201; Meves, ebd. IV S. 327; Schütze, S. 288; Wächter, S. 501; v. L., S. 621; H.M. S. 853; H. II 990; Laband, Staatsr.; Brauer, G.S. 1857 S. 139; Frühwald, G.Z. 1889 No. 24.

den politischen Behörden zugewiesen (vergl. § 68 des Wehrges., § 2 des Ges. v. 10. Mai 1894 No. 83 R. G. B.), während den ordentlichen Gerichten nur das Strafverfahren hinsichtlich einzelner besonderer Normübertretungen zugewiesen ist.

In dieser Hinsicht sind folgende Bestimmungen des österreichischen Wehrgesetzes hervorzuheben:

1. Die Nichterfüllung der Stellungspflicht: Die Pflicht zum Eintritte in das Heer, — die eine allgemeine von jedem wehrfähigen Staatsbürger persönlich zu erfüllende ist und die sich auf jene bezieht, die im wehrpflichtigen Alter in die Monarchie eingewandert sind und das Staatsbürgerrecht erworben haben — beginnt mit dem 1. Januar des Kalenderjahres, in welchem der Wehrpflichtige das 21. Lebensjahr vollendet. Zum Zwecke der Feststellung der Diensttauglichkeit hat sich jeder Wehrpflichtige in dem Stellungsbezirke, in welchem er heimathsberechtigt ist, zu stellen. Die Stellungspflicht dauert bis zum Ende des Jahres, in welchem das 36 Lebensjahr vollstreckt wird. Die Nichterfüllung dieser Norm ist eine Uebertretung, sie zieht Erfüllungszwang (zwangsweise Vorführung zur Stellung) und Strafe (§ 44 Wehrges.) nach sich. Wer von der Stellung in der Absicht, sich der Stellungspflicht zu entziehen, wegbleibt, wird als Stellungsflüchtling gestraft. Das Strafverfahren steht nicht den Gerichten zu.

Der Thatbestand eines zur Competenz der Gerichte gehörigen Vergehens liegt vor, wenn jemand in der Absicht, sich der Stellungspflicht zu entziehen, das Gebiet der österreichisch-ungarischen Monarchie verlässt oder während der Stellung (als Stellungspflichtiger) sich ausserhalb der Grenzen der Monarchie aufhält. In seiner ersten Form ist das Vergehen vollendet mit dem Verlassen der österreichisch-ungarischen Monarchie in der erwähnten Absicht,[529]) mögliches Subject desselben ist jede strafrechtlich handlungsfähige Person; es ist gleichgiltig, ob dieselbe körperliche Gebrechen hat, die sie für die Wehrpflicht untauglich machen, oder nicht. In seiner zweiten Form wird das Vergehen begangen durch Wegbleiben von der Stellung seitens eines ausserhalb der Grenzen der Monarchie sich aufhaltenden Stellungspflichtigen in der Absicht sich der Stellungspflicht zu entziehen; mögliches Subject dieses Vergehens ist der Stellungspflichtige, wenn er nicht schon in der erwähnten Absicht ausgewandert war.[530])

[529]) Sich der Wehrpflicht zu entziehen, muss hier Beweggrund sein des Verlassens der Monarchie; wer nicht in dieser Absicht die Monarchie verlässt, kann das Delict noch in der zweiten oben erwähnten Form begehen. Vgl. hiezu v. L., S. 624; Entsch. d. R. G. 11 S. 380; dag. Bg., Normen II S. 597; H. II S. 991.

[530]) Die strafbare Handlung ist in diesem Falle Dauerdelict; gestraft wird auch derjenige, der zur Zeit der Aburtheilung Ausländer ist,

Die Strafe des Vergehens ist strenger Arrest von einem Monate bis zu einem Jahre, womit cumulativ eine Geldstrafe von 100 bis 1000 Gulden zu verbinden ist. (Verlängerung der Dienstpflicht als weitere Straffolge.)

2. Die Nichterfüllung der Wehrpflicht

a) durch Täuschung

α) zum Zwecke der Erlangung gewisser Begünstigungen für welche die gesetzlichen Voraussetzungen fehlen: die Wehrpflicht ist eine allgemeine, doch nicht eine für alle Wehrpflichtigen gleiche; die §§ 25 bis 34 d. Wehrges. enthalten gewisse Begünstigungen, die mit Rücksicht auf die Ausbildung, den Beruf des Wehrpflichtigen, gewisse ausnahmsweise persönliche Verhältnisse denselben zugestanden werden. Nach § 48 des Wehrges. macht sich eines Vergehens schuldig, wer sich listiger Umtriebe bedient, um für sich oder einen anderen eine solche ihm nicht zukommende Begünstigung zu erlangen. Die Strafbestimmung ist eine subsidiäre, sie gilt nur, wenn nicht die strengeren Bestimmungen des allg. Strafgesetzes (z. B. §§ 105, 197 St.G.) zur Anwendung kommen.

Die Strafe ist strenger Arrest von einem bis zu sechs Monaten cumulativ mit Geldstrafe von 100 bis 1000 Gulden,

β) zum Zwecke der Befreiung von der Wehrpflicht, es begeht ein Vergehen, wer sich listiger Umtriebe bedient, um sich oder einen anderen der gesetzlichen Wehrpflicht (d. h. der Erfüllung der Wehrpflicht überhaupt oder noch eines zu vollstreckenden Theiles derselben) zu entziehen. Die Strafe ist strenger Arrest von einem Monate bis zu einem Jahre cumulativ mit Geld von 150 bis zu 2000 Gulden (weitere Straffolge für den Schuldigen, zu dessen Gunsten die Handlung begangen wurde, ist Verlängerung der Dienstpflicht [§ 47 Abs. 2]). Die Strafbestimmung ist, wie im früher erwähnten Falle, eine subsidiäre.

b) durch Verstümmelung.

Die §§ 409 u. 410 des St.G. sind durch § 49 des Wehrges. aufgehoben, der § 49 St.G. behandelt neben dem Thatbestande der zum Zwecke der Wehrunfähigkeit vorgenommenen Selbstverstümmelung (§ 409 St.G.) noch die Untauglichmachung, die ein Dritter an dem Wehrpflichtigen mit oder ohne dessen Zustimmung vornimmt, der Wehrpflichtige an sich vornehmen lässt.[531])

Zu einer Untauglichmachung gehört jede Handlung, derzufolge jemand nicht mehr zur Erfüllung der Wehrpflicht in jenem Maasse geeignet ist, als er nach seiner Körperbeschaffenheit geeignet gewesen wäre; wer zur

sofern er nur in dem früher erwähnten Zeitpunkte österr. Wehrpflichtiger war.

531) Wer sich nicht wirklich untauglich macht, sondern nur den Schein der Untauglichkeit zu erwecken versteht, fällt unter § 45 Wehrges.

Erfüllung der gesetzlichen Wehrpflicht ganz untauglich ist, ist nicht geeignetes passives bezw. actives Subject dieses Vergehens.[532])

Das Vergehen ist vollendet mit Vornahme der Handlung, die zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich machen soll, mag selbst die angestrebte Untauglichkeit nicht eingetreten sein.

Die Strafe des Vergehens ist strenger Arrest von sechs Monaten bis zu drei Jahren cumulativ mit Geld von 300 bis 2000 Gulden. (Als weitere Straffolge tritt, falls der Beschädigte zu irgend einer, wenn auch untergeordneten Dienstleistung im Heere (Kriegsmarine) oder der Landwehr noch geeignet ist, Verlängerung der Liniendienst- bezw. Präsenzdienstpflicht um zwei Jahre ein.) § 49 Al. 2 hebt ausdrücklich hervor, dass die Bestimmung eine subsidiäre ist gegenüber den allenfalls strengeren Bestimmungen des allg. St.G. über das Verbrechen der schweren körperlichen Beschädigung.

Anmerkung. Das Wehrgesetz enthält besondere Bestimmungen hinsichtlich der Verjährung der in demselben normirten strafbaren Handlungen (vergl. diesbez. § 67 Wehrges. u. Bd. I S. 320).

Die Bemerkungen des ersten Bandes, betreffend die nach dem Wehrgesetze zu verhängenden Geldstrafen (vergl. Bd. I S. 278) sind noch durch folgende Angaben zu ergänzen bezw. zu berichtigen:

1. Die Strafgelder fliessen in den Armenfond (nicht wie sonst des Begehungsortes, sondern) der Heimatsgemeinde des betreffenden Stellungs- oder Wehrpflichtigen, wenn jene jedoch nicht zu ermitteln sein sollte, dem Militärtaxfond zu. In letzterem Falle sind sie in die gesetzliche Beitragsquote zum Militärtaxfonde (Ges. v. 13. Juni 1880 No. 70 R.G.B) einzurechnen und verlieren insoferne theilweise den Charakter einer Geldstrafe.

2. Im Falle der Uneinbringlichkeit sind die Geldstrafen in Arreststrafen umzuwandeln, wobei für je fünf Gulden ein Tag Arrest zu bemessen ist, doch darf bei den cumulativen Geldstrafen durch die Umwandlung der Geldstrafe die angedrohte Freiheitsstrafe nicht um mehr als die Hälfte überschritten werden. (Die Ersatzstrafe darf daher im Falle des § 47 nicht mehr als sechs Monate, im Falle des § 48 nicht mehr als drei Monate, im Falle des § 49 nicht mehr als achtzehn Monate dauern.)

§ 140. 2. Die unbefugte Werbung.

I. Das österr. St.G. behandelt im § 92 als Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit den heute unpractischen Thatbestand des Verbrechens der unbefugten Werbung, die Bestimmung des § 92 St.G. ist keine den

[532]) Vgl. Entsch.d.R.G. 8 S. 214; H. II 995; H.M., S. 885; Wahlberg in Holtzendorff's Rechtslexicon v. „Selbstverletzung.“

Thatbestand völlig erschöpfende, sie wird ergänzt durch die §§ 306—313 des Milit. St.G. auf dessen besondere Vorschriften der § 92 St.G. als auf die für dieses Verbrechen geltenden hinweist. Der § 92 St.G. enthält neben dieser Ausdehnung der materiell rechtlichen Vorschriften der §§ 306—313 des Mil. St.G. auf Civilpersonen auch eine Ausdehnung der Zuständigkeit der Militärgerichte, die zur Aburtheilung des Verbrechens der unbefugten Werbung auch dann für competent erklärt werden, wenn der Thäter eine sonst nicht den Militärgerichten unterstehende Person ist. Letztere Bestimmung ist zweifellos durch § 7 des Ges. vom 20. Mai 1869 No. 78 R.G.B. insofern aufgehoben, als nach dem cit. § 7 die Untersuchung wegen der Verbrechen der unbefugten Werbung in Ansehung der der Civilgerichtsbarkeit unterliegenden Personen den Civilgerichten zusteht. Nur im Falle einer erfolgten Kriegserklärung oder eines ausgebrochenen Krieges unterstehen auch Civilpersonen wegen dieser Verbrechen der Militärgerichtsbarkeit. Den Tag, an welchem diese Erweiterung der Competenz eintritt oder aufhört, wird der Minister der Justiz bestimmen und amtlich veröffentlichen.

Neben dieser die Competenzfrage regelnden Vorschrift enthält der § 7 des Ges. v. 20. Mai 1869 noch im Abs. 2 die materiell-rechtliche Bestimmung: „die Strafe dieser Verbrechen ist schwerer Kerker in der Dauer von einem bis zu fünf Jahren." Wird der Sinn des § 7 in Verbindung mit § 92 St.G. zusammengehalten, so ergiebt sich, dass durch § 7 der ganze Schlusssatz des § 92 St.G. „wird nach den hierüber bestehenden besonderen Vorschriften von den Militärgerichten untersucht und bestraft" aufgehoben ist und dass mit Rücksicht hierauf die nun fehlende Strafsanction im § 7 des Ges. vom 20. Mai 1869 ergänzt ist.

II. Des Verbrechens der unbefugten Werbung macht sich nach heutigem Stande des Gesetzes zu Friedenszeiten nur mehr diejenige Person schuldig, die ohne Bewilligung der Regierung für andere als kaiserlich österreichische Kriegsdienste wirbt,[533]) es sind insbesondere für die der Civilgerichtsbarkeit unterstehenden Personen die §§ 308—313 Mil. St.G. aufgehoben. (Die Annahme, dass z. B. § 312 Mil. St.G., welcher eine besondere Anzeigepflicht statuirt, noch zu Recht besteht, hat mit der Schwierigkeit zu kämpfen, dass eine entsprechende Strafsanction

[533]) Es gehört zum Thatbestande: Anwerbung für fremde Kriegsdienste; wer einen Militärpflichtigen lediglich zur Auswanderung bestimmt, ist nicht dieses Verbrechens, sondern wegen Mitschuld nach § 45 Wehrges. zu strafen. „Werbung" bedeutet vorsätzliche Bestimmung zum Eintritt in fremde Kriegsdienste; geschäfts- oder gewerbsmässiges Handeln ist hiezu nicht erforderlich [vgl. v. L., S. 621; Schütze, S. 290, Anm. 39; H. II S. 998 und dag. John in H.H. III S. 206]. Gleichgiltig ist für den Thatbestand, ob der Angeworbene nach den Bestimmungen österr. Rechts dienstpflichtig und diensttauglich ist oder nicht.

fehlt, es ist nicht anzunehmen, dass der früher citirte § 7, der die Strafe des § 308 Mil. St. G. für Civilpersonen so wesentlich herabsetzt, gleichzeitig jene des § 312 Mil. St. G. beträchtlich erhöht).

III. Die Strafe des Verbrechens beträgt schweren Kerker von einem bis zu fünf Jahren.

§ 141. 3. Die Ausspähung, Spionerie.[533a])

Der Thatbestand der Ausspähung ist im § 67 St. G. geregelt, der hinsichtlich der näheren Bestimmungen dieses Thatbestandes gleich dem § 62 St. G. auf das Militärstrafgesetz verweist und für die Untersuchung dieser Verbrechen die Militärgerichte als zuständig erklärt. Hinsichtlich des Einflusses, den der § 7 des Ges. vom 20. Mai 1869 diesbezüglich geübt hat, ist auf das oben (§ 138 sub I) Gesagte zu verweisen.

Der Thatbestand der Ausspähung ist ein anderer zu Kriegs- und zu Friedenszeiten; zu Kriegszeiten sind wegen dieses Verbrechens auch Civilpersonen der Militärgerichtsbarkeit unterworfen, es finden auf sie Anwendung die §§ 321—323 Mil. St. G.

In Friedenszeiten begeht die in Rede stehende strafbare Handlung jeder, der Vorkehrungen oder Gegenstände, welche auf die Kriegsmacht des Staates oder die militärische Vertheidigung desselben Bezug haben und die vom Staate nicht öffentlich getroffen und behandelt werden (z. B. Mobilisirungspläne, Anordnungen bez. der Anlage, Ausrüstung, Armirung von Festungen, gewisse waffentechnische Fragen wie beispielsweise die Composition von Gussstahlbronce etc.) in der Absicht auskundschaftet, um einem fremden Staate davon (gleichgiltig, ob entgeltlich oder ohne Entgelt) Nachricht zu geben.

Den erwähnten Handlungen sind gleich gestellt andere Einverständnisse mit dem Feinde und sonstige Unternehmungen, welche beabsichtigen, der kaiserlich österreichischen Armee oder einem mit derselben verbündeten Heere, einen Nachtheil oder dem Feinde einen Vortheil zuzuwenden. Diese Handlungen gehören insofern nicht hieher, als sie ebenso wie jene, welche § 67 St. G. im ersten Satze erwähnt, einen Feind (Kriegszustand) voraussetzen; so lange lediglich militärische Rüstungen gegen einen zu besorgenden Feind vorgenommen werden (§ 321 Mil. St. G.) gehören diese Handlungen als Thatbestand der Spionerie noch vor die Civilgerichte.

Die strafbare Handlung ist begangen, sobald die Auskundschaftung gewisser militärischer Geheimnisse oder andere Unternehmungen in der oben erwähnten Absicht vorgenommen wurden, Mittheilung der Nachricht an andere Mächte etc. ist nicht erforderlich.

Die Strafe des Verbrechens ist schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren.

[533a]) Vgl. Lamasch, militärischer Staatsverrath u. Spionage.

§ 142. 4. Veröffentlichung militärischer Geheimnisse.

Zum Thatbestand der Spionerie tritt ergänzend hinzu der nach Art. IX der Strafgesetznovelle strafbare Thatbestand der Verletzung militärischer Geheimnisse, er ist im Gegensatze zur Spionerie kein Verletzungs-, sondern ein Gefährdungsverbrechen.

Die Handlung besteht in einer (in qualificirter Form) durch Druckschriften veröffentlichten Mittheilung über den Plan und die Richtung militärischer Operationen des kaiserlichen Heeres oder der kai erlichen Flotte, über die Bewegung, Stärke und den Aufstellungsort von Truppen oder Schiffen, über den Zustand von Befestigungswerken, endlich über die Aufbewahrung oder den Transport von Kriegserfordernissen (Waffen, Munition, Verpflegungsartikel).

Subjectiv ist erforderlich, dass aus der Beschaffenheit der Mittheilung oder aus den obwaltenden Umständen erkennbar war, dass durch die Mittheilung die Interessen des Staates gefährdet werden könnten. Ist ein Verbot solcher Mittheilungen erlassen worden, dann bildet die Veröffentlichung, auch wenn der gefährdende Charakter derselben nicht erkennbar war, gleichfalls den Thatbestand der in Rede stehenden strafbaren Handlung.

Der Thatbestand ist ein Vergehen, das mit Geld von 50 bis 500 Gulden gestraft wird; qualificirend wirkt, wenn die Veröffentlichung zur Zeit bereits ausgebrochenen oder unmittelbar drohenden Krieges erfolgt ist, die Strafe ist dann Arrest von 14 Tagen bis zu drei Monaten.

Die Strafbestimmung ist eine subsidiäre, sie findet nur Anwendung, sofern durch die Handlung nicht ein schwerer verpönter Thatbestand gesetzt ist.

143. 5. Die Verleitung eines Soldaten zur Verletzung militärischer Dienstpflicht und die Hilfeleistung zu militärischen Verbrechen.

Die Verleitung eines zum Kriegsdienste eidlich verpflichteten Mannes (darunter ist hier nicht schon jeder Assentirte, der zur Fahne geschworen, sondern nur jene Person zu verstehen, die zur Erfüllung der besonderen Militär- und Standespflichten nach dem 2. Theil des Mil. St. G. verpflichtet ist) zur Desertion oder zu sonst einer nach dem Mil. St. G. als Verbrechen zu behandelnden Verletzung der eidlich angelobten Treue, des Gehorsams, der Wachsamkeit oder sonstiger Militärdienstpflichten, sowie die Hilfeleistung bei Begehung eines Militärverbrechens — ist im § 222 St. G. als ein besonderer strafbarer Thatbestand erklärt, dessen Aburtheilung auch hinsichtlich der Civilpersonen den Militärgerichten (nach den darüber bestehenden besonderen Vorschriften) zugewiesen wurde. Der § 7 des Ges. vom 20. Mai 1869 hat auch hinsichtlich dieses That-

bestandes die früher dargestellten Modificationen bewirkt, es bildet nunmehr die Verleitung (auch schon der Versuch solcher Verleitung) eines zum Kriegsdienst eidlich Verpflichteten zur Desertion bezw. einem anderen der früher genannten Verbrechen, ferner die erwähnte Beistandsleistung bei Begehung eines Militärverbrechens das Verbrechen nach § 222 St.G., das nach § 7 des oben citirten Gesetzes mit schwerer Kerkerstrafe von einem bis zu fünf Jahren bedroht ist.

Anmerkung. Hinsichtlich der Verhehlung oder sonstiger Begünstigung eines Deserteurs (§ 220 ff. St.G.) vgl. Band I S. 211 ff.; hinsichtlich der Verleitung zur Nichtbefolgung eines Militäreinberufungsbefehles (Ges. v. 28. Juni 1890 No. 137 R.G.B.) oben § 122.

Fünftes Buch. Die Gefährdung des Friedens im Staate.

§ 144. Einleitung.

Jede strafbare Handlung kehrt sich gegen die im Staate rechtlich geschützte Ordnung, gegen die Friedensordnung, und insofern ist dieses Merkmal ein wenig geeignetes, um eine Gruppe strafbarer Handlungen aus anderen herauszuheben und als eine durch ein gemeinsames besonderes Merkmal charakterisirte hinzustellen. Allein neben jenem weiteren Begriff des Friedens ist dieses Wort noch in einer engeren Bedeutung zu nehmen und bedeutet in der Hinsicht „das Vertrauen in die schützende Macht der Rechtsordnung" (v. Liszt). Der Friede im Staate (in diesem Sinne des Wortes) wird verletzt durch alle Handlungen, die jenes Vertrauen erschüttern, durch Handlungen, die in der Gesellschaft schlummernde, dem Frieden gefährliche Kräfte wecken, oder bereits vorhandene in ihrer Intensität steigern.[533b])

§ 145. 1. Der Landfriedensbruch, der gewaltsame Einfall in fremdes unbewegliches Gut.[534])

I. Das österr. St.G. behandelt den gewaltsamen Einfall in fremdes unbewegliches Gut (Landfriedensbruch) als vierten Fall der sog. öffentlichen Gewaltthätigkeit (§ 83 St.G.).

[533b]) Vgl. Bg. Normen I S. 352; John, H.H. 3 S. 164; Ml., S. 398; Buri, G.S. 1875 S. 228; ferner Entsch.d.R.G. 18 S. 406.

[534]) John in H.H. III S. 161; IV S. 323; Schütze, S. 278; Wächter, S. 375; Berner, S. 366; v. L., S. 421; H.M., S. 891; H. II

1. Die Handlung besteht in Störung des ruhigen — gleichviel ob redlichen oder unredlichen, echten oder unechten — Besitzes von Grund und Boden[535]) oder der sich darauf beziehenden Rechte, z. B. Ausübung des Servitutsrechtes, Weiderechtes etc. durch gewaltsamen Einfall. Hiezu ist erforderlich, dass der Grund und Boden, auf den sich der Besitz oder die Ausübung von Rechten bezieht, von mehreren Leuten mit gewaltsamem Einfall betreten wird; ein gewaltsamer Einfall ist jeder, der durch physische oder psychische Gewalt charakterisirt ist, dazu gehört auch, wenn so viele Personen fremden Grund und Boden betreten, dass ein Widerstand dagegen als aussichtslos erscheinen würde.[536])

2. Subject des Landfriedensbruches kann eine einzelne Person nicht sein, die Handlung muss vom Thäter mit gesammelten mehreren Leuten verübt werden, hiezu genügen drei Personen; der Ausführung der Handlung vorhergehende Verabredung ist nicht erforderlich.[537])

3. Subjectiv ist zu diesem Verbrechen erforderlich Bewusstsein, dass durch diese Handlung der ruhige Besitz einer Person gestört werde, dies ist jedoch in dem hier gedachten Sinne nicht schon dann der Fall, wenn eine thatsächliche Besitzstörungshandlung vorgenommen wird, sondern erst, wenn die Person, die für sich oder eine andere Besitz ausübt, durch die Handlung auch insofern mitbetroffen wird, als sich der gewaltsame Einfall mittelbar auch gegen sie kehrt; für den subjectiven Thatbestand dieses Verbrechens ist daher auch erforderlich Bewusstsein von der mittelbar gegen eine Person geübten Gewalt. Das Verbrechen nach § 83 St.G. wird nicht verübt, wenn eine grössere Anzahl Personen, um einen

S. 487; Ml., S. 396; Janka, S. 286; Wächter, n. A. XII, S. 341; XIII, S. 36; Schwarze, ebd. 1842, S. 541; John, Landzwang und widerrechtliche Drohung; Glaser, Abhandlungen, S. 42, 233; v. Buri, G.S. 1875 S. 228. — Waser, Haimerl's Magazin 1851, III; Zucker, G.Z. 1887 No. 26.

[535]) Entsch.d.C.H. 1100, 1119.

[536]) Entsch.d.C.H. No. 107, 386, 514, 654. — Zucker, a. a. O. findet das Charakteristische des Verbrechens — insbesondere das diese Handlung von einer Besitzstörung Unterscheidende — darin, dass beim Verb. nach § 83 St.G. in objectiv gefährlicher Weise auf jene eingewirkt werden muss, die sich im Besitze von Grund u. Boden befinden.

[537]) Entsch.d.C.H. 107, 514.

Weg durch ein unbewohntes Gehöft zu machen, mit Gewalt das Gitter einreisst, welches das Betreten des Grundes hindert.[538])

II. Das Verbrechen ist vollendet mit der (mit Bewusstsein mittelbarer Gewalt gegen eine Person) erfolgten gewaltthätigen Betretung des Grundes und Bodens, dessen ruhiger Besitz bezw. darauf bezügliche Rechte gestört werden soll.

III. Die Strafe ist verschieden bemessen für den Urheber und „diejenigen, die sich als Mithelfer haben brauchen lassen"; unter Mithelfern sind hier nur die Gehilfen, die den Thäter bei Verübung der Handlung in irgend einer Weise unterstützt haben, nicht auch die Mitthäter zu verstehen. Die Strafe der Ersteren ist schwerer Kerker von einem bis auf fünf, jene der letzteren Kerker von sechs Monaten bis zu einem Jahre.

§ 146. 2. Die gefährliche Drohung, der Landzwang.

I. Derselbe gehört nur insofern hieher, als sich die gefährliche Drohung nicht richtet gegen einzelne Personen, sondern Gemeinden, Bezirke.

1. Die Handlung deckt sich mit jener der gegen einzelne Personen gerichteten Drohung (vgl. § 48, S. 161) und unterscheidet sich von ihr nur durch das von der Drohung betroffene Subject. Die Drohung muss gegen eine nicht individuell bestimmte Mehrheit von Personen gerichtet und mit Rücksicht auf die Art der angedrohten Handlung geeignet sein, Furcht und Unruhe zu erregen, wobei es gleichgiltig ist, ob für die hiezu erforderliche grössere Publicität der Drohung, der Thäter selbst gesorgt hat, oder ob eine inhaltlich gegen eine unbestimmte Mehrheit gerichtete Drohung vom Thäter gegen nur eine Person gerichtet wurde und durch diese sich bei den anderen Verbreitung verschafft hat.

2. Subjectiv ist erforderlich Bewusstsein und Wille durch die kundgegebene Drohung bei einer individuell nicht bestimmten Mehrheit von Personen Furcht und Unruhe zu erregen.[539]) Die

538) insofern wird der Anschauung Zucker's a. a. O. beizustimmen sein, doch darf nicht unbeachtet bleiben, dass mit dem Bewusstsein der gewaltsamen Störung des Besitzes von Grund u. Boden sich meist das Bewusstsein gewaltthätigen Vorgehens gegen den Besitzer verbinden wird u. dass dies zum Thatbestande genügt.

539) „nicht Alles was Besorgniss einflösst oder gar was jemand besorgt, ist schon deshalb auch geeignet Furcht und Unruhe hervorzurufen. Hiezu wird vielmehr das Bevorstehen sehr erheblicher Nachtheile erfordert, woraus folgt, dass zwar jede Drohung, welche dem § 99 genügt für den

Absicht, das angedrohte Uebel auszuführen, ist nicht erforderlich, doch muss der Schein solcher Absicht, soll die Drohung zur Erregung von Furcht geeignet sein, zu Tage treten.

II. Das Verbrechen ist vollendet mit der Kundgebung der Drohung; dass Furcht und Unruhe wirklich hervorgerufen wurde, ist nicht erforderlich.

III. Die Strafe des Verbrechens ist schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren (§ 100 St.G. Schlusssatz).

Anmerkung. Zum Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit durch gefährliche Drohung steht in naher Beziehung die Uebertretung der Verbreitung falscher beunruhigender Gerüchte oder Vorhersagungen. Unter einem Gerücht versteht man Dinge, Thatsachen, die in ziemlicher inhaltlicher Uebereinstimmung von unbestimmt vielen Personen mitgetheilt werden, ohne dass sich diese Mittheilung auf eine bestimmte Quelle, die es ermöglichen würde, ihre Zuverlässigkeit zu prüfen, zurückführen liesse; das Gerücht charakterisirt sich durch die Verbreitung, die eine Mittheilung hat, und die vielfach bestimmend wird, seinen Inhalt auch dort zu glauben, wo die Wahrscheinlichkeit gegen seine Richtigkeit spricht.

Der § 308 des St.G. bedroht mit der Strafe des strengen Arrestes von acht Tagen bis zu drei Monaten denjenigen, der ein falsches Gerücht (in objectivem Sinne des Wortes), ohne zureichende Gründe es für wahr zu halten, oder eine so geartete angebliche Vorhersagung ausstreut oder weiter verbreitet. —

§ 147. 3. Die Störung des Friedens durch Aufreizung gegen Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit.

I. Für die Ruhe und Sicherheit des Staatslebens genügt es nicht, dass die Gesetze des Staates eben nicht übertreten werden, es darf nicht übersehen werden, dass schon eine gewisse Unzufriedenheit mit bestehenden Staatseinrichtungen eine Gefahr in sich schliesst; der Umstand, dass sich der Wille Vieler bestehenden Anordnungen nur ungern fügt, ist ein Factor, der nicht übersehen werden darf, er bildet ein die bestehenden Einrichtungen gefährdendes Kraftelement, dessen explosive Wirksamkeit

objectiven Thatbestand nach § 98 ausreichen mag, dass aber umgekehrt der Umstand, dass eine Drohung zur Erregung gegründeter Besorgnisse geeignet sei, keineswegs auch schon darüber Gewissheit gewährt, dass das Vorbringen dieser Drohung ein an sich geeignetes Mittel gewesen sei, um den Bedrohten in Furcht u. Unruhe zu versetzen." Entsch.d.C.H. No. 790 vgl. auch Entsch. No. 260.

unter Umständen durch einen geringfügigen äusseren Anlass hervorgerufen wird. Soll die bestehende Staats- und Gesellschaftsordnung gesichert sein, so müssen nicht nur verboten sein Handlungen, die sich als Verletzungen derselben darstellen, man muss weiter gehend auch Vorschriften erlassen gegen Handlungen, die die Staats- bezw. Gesellschaftsordnung gefährden. Diesem Zwecke dienen die strafgesetzlichen Bestimmungen der §§ 65, 300, 302, 305 St. G. Eine genauere Bestimmung ist bei den hieher gehörigen strafbaren Handlungen überaus schwierig, weil der Thatbestand vielfach abhängt von imponderablen das Gefühlsleben bestimmenden Factoren, bei denen der Versuch genauerer Beschreibung endlich immer nur darauf hinausläuft, die psychischen Zustände, welche beschrieben werden sollen, in Denjenigen, denen sie näher bezeichnet werden sollen durch Associationen hervorzurufen und auf diese Weise auf dem Wege selbstbewusster Erfahrung nahe zu bringen, was Beschreibung nicht vermocht hat.

1. Die Handlung besteht in der Aufreizung zur Verachtung oder zum Hasse. Hass und Verachtung sind Ausdrücke zur Bezeichnung einer psychischen Disposition, die eigentlich nur im Verhältniss von Mensch zu Mensch statt hat. Die Verachtung im Gegensatz zur Achtung ist der psychische Reflex, den eine moralisch verwerfliche Handlungsweise oder Gesinnung hervorruft. Dagegen ist Hass der psychische Reflex zunächst gegen eine Person, die wir als Quelle eigenen oder mitempfundenen Leides betrachten. Der Hass als psychologische Thatsache (seine moralische Berechtigung muss hier vollkommen ausser Betracht bleiben) richtet sich auch gegen die unschuldige Quelle eigenen Leides und gegen die Quelle verschuldeten (verdienten) Leides. Von einer Aufreizung zu Hass und Verachtung im Sinne des Gesetzes wird zu sprechen sein, wo die im Gesetze näher bezeichneten Institutionen öffentlichen Rechtes als solche hingestellt werden, die selbstsüchtigen Zwecken ihrer Träger dienen, oder wenn diese Institutionen als die Quelle vorhandenen gesellschaftlichen Leides und Unbehagens hingestellt werden, hiebei ist es nicht erforderlich, dass die vorhandenen Zustände als an sich schlecht dargelegt werden, es genügt, wenn man sie in einer Hass erzeugenden Art als Hindernisse besserer, erstrebenswerther Zustände bezeichnet. In Ziel und Zweck können gesunde Reformvorschläge mit denjenigen Handlungen, die den Thatbestand nach § 65 St. G. bilden, sich decken, das Unterscheidende liegt im Wege zum Zweck; der Reformer sucht zu überzeugen, er wendet sich an Verstand und Einsicht, der hier in Betracht kommende Thäter appellirt an menschliche

Leidenschaft, er sucht intensive Gefühle, Stimmungen zu erregen, die anders wie unter Leitung der Einsicht stehende Handlungen nach Art explosiver Kräfte von vornherein kaum bestimmbare Wirkungen herbeiführen.[539a])

Die Aufreizung zum Hass, zur Verachtung muss öffentlich oder vor mehreren Leuten, oder in Druckwerken verbreiteten Schriften oder bildlichen Darstellungen geschehen.

2. Subjectiv ist (die Handlung kann nur vorsätzlich begangen werden) erforderlich der Wille, Hass oder Verachtung zu erzeugen, d. h. die Vornahme einer Handlung, von der der Thäter weiss, dass sie unter den Verhältnissen, unter denen sie verübt wurde, Hass und Verachtung zu erzeugen geeignet ist.

II. Der strafbare Thatbestand ist vollendet mit Vornahme der zur Erzeugung von Hass oder Verachtung bestimmten und hiezu geeigneten Handlung, ohne dass es darauf ankäme, ob auch wirklich Hass, Verachtung erregt wurden.

III. Nach dem Objecte, gegen welches Hass oder Verachtung erregt werden soll, bilden die hieher gehörigen Handlungen verschiedene strafrechtliche Thatbestände.

a) Das Verbrechen der Störung der öffentlichen Ruhe richtet sich zum Theile gegen dieselben Rechtsgüter wie der Hochverrath, zu dessen Thatbestand es ergänzend hinzutritt. Es wird begangen durch Vornahme der vorerwähnten Handlungen wider die Person des Kaisers, wider den einheitlichen Staatsverband des Kaiserthumes, wider die Regierungsform oder die Staatsverwaltung[540]) (§ 65 lit. a St. G.) wider die Verfassung des Reiches (Art. II des Ges. v. 17. December 1862 No. 8 R. G. B. ex 1863).

539a) Vgl. Entsch. No. 1124, 1222, 1238, 1261, 1269 d. Samml. I.

540) unter Staatsverwaltung versteht man die Thätigkeit des Staates zur Erreichung von Staatszwecken; das Charakteristische dieser Thätigkeit, das positiv schwer zu begrenzen ist, wird leichter erfasst, wenn man sie zur gesetzgebenden u. richterl. Thätigkeit in Beziehung bringt; unter Verwaltungsthätigkeit sind dann die Acte der Staatsthätigkeit zu verstehen, die bestimmt sind, Culturzwecke des Staates zu fördern, u. die weder Acte der Gesetzgebung noch Justiz sind. Vgl. Ulbrich, Grundzüge des Verwaltungsr. S. 1; zur Verwaltungsthätigkeit gehören Handlungen der Staatsgewalt, die hauptsächlich bestimmt sind für concrete Verhältnisse das Erforderliche vorzukehren. Ernst Meier in Holtzendorff's Rechtsencyclopädie; Vgl. auch Entsch. 225 d. Samml. d. Vereins z. Fördr. gerichtl. Beredsamkeit u. No. 1180 (I).

b) Das Vergehen der Aufwieglung (§ 300 St. G.). Auch hier bildet den Thatbestand die Aufreizung zum Hass, zur Verachtung, die sich jedoch hier richten

α) gegen Staats- oder Gemeindebehörden oder gegen einzelne Organe der Regierung. Unter Behörden ist zu verstehen ein Inbegriff von Personen, denen hinsichtlich eines näher bestimmten Geschäftskreises die Vorbereitung, Bildung oder Ausführung des Staatswillens übertragen ist;[541]) unter Regierungsorganen sind sowohl Personen zu verstehen, aus denen sich eine Behörde zusammensetzt, als auch Personen, die zufolge eines publicistischen Rechtsgeschäfts nur zur Ausführung eventl. einzelner oder einer einzelnen staatlichem Willen entsprechenden Handlung verpflichtet sind; Organe der Regierung, aber nicht Behörden sind z. B. auch die mit der Verwaltung von Weiberstrafanstalten betrauten Ordenscongregationen.[542]) — Die Aufreizung zum Hass, zur Verachtnng muss sich gegen die genannten Behörden bezw. Organe der Regierung richten mit Bezug auf ihre Amtsführung, dies wird dann der Fall sein, wenn die Art und Weise, wie die betreffenden Behörden oder Organe ihr Amt versehen bezw. eine einzelne Amtshandlung zum Anlass genommen wird, um Hass oder Verachtung hervorzurufen. Der Thatbestand liegt nicht mehr vor, wenn gegen eine Behörde oder ein einzelnes Organ, das sich Uebergriffe erlaubt hat, mit Beziehung auf diese zu Hass bezw. Verachtung aufgereizt wird.

Die Aufreizung zum Hass oder zur Verachtung muss erfolgen, durch unwahre Angaben oder Entstellungen von Thatsachen, durch Schmähungen, Verspottungen.

β) gegen Zeugen und Sachverständige mit Bezug auf ihre Aussagen vor Gericht (darunter sind bloss die ordentlichen, staatlichen Gerichte zu verstehen),

γ) gegen eines der beiden Häuser des Reichsrathes oder wider eine Landtagsversammlung (Art. III d. Strafgesetznovelle),

δ) gegen die kaiserliche Armee oder eine selbständige Abtheilung derselben (Art. IV Strafgesetznovelle v. 17. De-

[541]) Ulbrich, a. a. O. S. 14.

[542]) Entsch. No. 1083 (I).

cember 1862). Die strafbare Handlung ist hier Ermächtigungsdelict, die gerichtliche Verfolgung darf nur mit Zustimmung des Kriegsministers eingeleitet werden.

IV. Die Strafe des Verbrechens der Störung der öffentlichen Ruhe ist schwerer Kerker von einem bis zu fünf Jahren (§ 65 St.G.), jene des Vergehens der Aufwiegelung Arrest von einem bis zu sechs Monaten (§ 300 Abs. 2 St.G.; Art. III u. IV d. Ges. v. 17. Dec. 1862); als Qualificationsmerkmal nennt § 305 St.G. die Begehung durch Druckschriften — die Strafe kann dann nach Vorschrift des § 305 Schlusss. auf strengen Arrest bis zu einem Jahr ausgedehnt werden, auch ist Abschaffung zulässig.

V. Als eine besondere Begehungsform des Verbrechens der Störung der öffentlichen Ruhe wird in § 65 lit. c St.G. genannt der Versuch, Verbindungen zu stiften oder andere zur Theilnahme an solchen zu verleiten bezw. die wie immer geartete Theilnahme an solchen Verbindungen, die sich die Aufreizung zum Hass oder der Verachtung in dem oben (IIIa) hervorgehobenen Sinne zur Aufgabe setzen.

VI. Das Vergehen der Aufwiegelung kann auch begangen werden durch Aufreizung zu grundlosen Beschwerdeführungen gegen Staats- oder Gemeindebehörden oder gegen einzelne Organe der Regierung mit Beziehung auf ihre Amtsführung. Einsicht, dass die Beschwerde eine grundlose ist, ist hier erforderlich; die Aufforderung zu grundlosen Beschwerden enthält implicite die Behauptung des beschwerenden, bedrückenden Charakters der bezüglichen Amtshandlung und insoferne gehört der Thatbestand, bezüglich dessen im übrigen auf das Ausgeführte zu verweisen ist, auch hieher. Als Qualificationsfall dieser Art der Begehung wird im § 300 Abs. 2 St.G. erwähnt, wenn der Thäter „zur Einstimmung in derlei Beschwerden Unterschriften oder Geldbeiträge gesammelt oder zu solchen aufgefordert hätte.“ Die Arreststrafe ist in diesen Fällen zu verschärfen, auch kann der Verfasser einer solchen Beschwerdeschrift, aus dem Orte oder dem ganzen Kronlande und wenn er ein Ausländer ist, auch aus sämmtlichen Kronländern des Kaiserthumes abgeschafft werden. (§ 300 al. 3 St.G.)

Anmerkung. 1. Zum Thatbestande der Aufwiegelung tritt ergänzend hinzu jener des § 11 d. Kais. V.O. vom 20. April 1854 No. 96 R.G.B. Danach bildet jene demonstrative Handlung, durch welche Abneigung gegen die Regierung oder Geringschätzung ihrer Anordnungen ausgedrückt werden soll, eine zur Competenz der landesfürstlichen Polizei bezw. politischen Behörden gehörige polizeiliche Uebertretung, die nach § 11 mit Geld von einem bis zu hundert Gulden oder mit Anhaltung von sechs Stunden bis zu vierzehn Tagen gestraft werden kann.

2. Nach § 301 St.G. ist die Aufforderung zu grundlosen Beschwerden, nicht nur wenn sie die Tendenz hat, Verfügungen der Behörden herabzuwürdigen, gegen sie Stimmung zu machen (§ 300 St.G.), sondern auch dann strafbar, wenn diese Aufforderung aus sonst einer Absicht, vorzüglich aber aus Gewinnsucht, oder zum Zwecke von Gelderpressungen geschieht — die Strafe der Uebertretung ist Arrest bis zu einem Monat.

§ 148. 4. Aufreizung zu Feindseligkeiten gegen Nationalitäten, Religionsgenossenschaften, Körperschaften.[543])

Als eine weitere, den öffentlichen Frieden gefährdende Handlung ist zu bezeichnen die Aufreizung zu Feindseligkeiten gegen Nationalitäten, Religionsgenossenschaften u. s. w. (§ 303 St.G.). Das Wesen der strafbaren Handlung besteht hier in einer Gefährdung des Friedens durch Schärfung der Gegensätze, die innerhalb der in einem Staate zur Verwirklichung eines Gemeinzweckes verbundenen Personen bestehen. Die Gesammtheit der Einwohner eines Staates zerfällt in kleinere Gruppen, die durch Uebereinstimmung in Ansichten, Interessen und Zwecken verbunden sind und die sich hinsichtlich dieser Momente in einem gewissen bald grösseren bald geringeren Gegensatz zu anderen in sich geeinten Gruppen befinden. Zur Realisirung der Staatszwecke ist eine Vermittlung zwischen den einzelnen bisweilen collidirenden Interessen der verschiedenen Gruppen, eine (zuweilen nur vorübergehende) Unterordnung gewisser Interessen unter andere erforderlich. Unter Ständen der Gesellschaft versteht man die durch berufliche Interessen geeinten Gruppen von Personen, unter Klassen die durch andere Interessen, z. B. Besitz, Bildung, Herkommen mit einander verbundenen und dadurch von anderen abgegrenzten Personenkreise.[544])

Die Handlung besteht in einer Aufforderung, Aneiferung, Anreizung (vgl. oben § 121, II) zu Feindseligkeiten, sie muss objectiv geeignet sein, Feindseligkeiten zu erzeugen bezw. vorhandene zu vergrössern.[544a])

Subjectiv ist erforderlich, dass der Thäter seine Handlung zum Zwecke der Erregung von Feindseligkeiten vornimmt.

Das Gesetz verlangt hier nicht, dass die Handlung öffentlich, in Druckwerken etc. vorgenommen werde. — Die Abgrenzung des strafbaren

[543]) John in H.H. III S. 168; H. II S. 504; v. L., S. 425; H.M., S. 897; Schütze, S. 283; Berner, S. 372; v. Buri, G.S. 1875 S. 232.

[544]) Vgl. H. II S. 506; Olshausen zu § 130 d. R.St.G.; Entsch.d. R.G. 22 S. 293.

[544a]) Der Ausdruck Feindseligkeiten begreift sowohl feindselige Gesinnung und Geneigtheit zu feindseligem Benehmen als auch im allgemeinen feindseliges Handeln selbst. Entsch. No. 1012 (I).

Thatbestandes von straflosen Handlungen, durch die die im Staate zwischen Nationalitäten, Religionsgesellschaften etc. bestehenden Gegensätze einer Erörterung unterzogen werden, wird oft sehr grosse Schwierigkeiten bereiten, da der Thatbestand ein wenig bestimmter ist. Beim Versuche solcher Abgrenzung sind die früher (S. 430) hervorgehobenen Momente im Auge zu behalten.[545])

Die strafbare Handlung ist mit der Aufforderung, Aneiferung, Verleitung vollendet, ohne dass es thatsächlich zu Feindseligkeiten kommen müsste. Die Strafe des Vergehens ist strenger Arrest von drei bis zu sechs Monaten. (§ 302 St.G.) Qualificirt ist die Begehung dieser strafbaren Handlung durch Druckschriften. Die Strafe kann dann nach Maass der Gefährlichkeit und Verbreitung bis zu einem Jahr ausgedehnt werden und es können die Schuldigen auch aus dem Orte oder Kronlande und wenn sie Ausländer sind, aus sämmtlichen Kronländern des Kaiserthumes abgeschafft werden (§ 305 St.G.).

§ 149. 5. Herabwürdigung der Einrichtungen der Ehe, der Familie, des Rechtsbegriffes des Eigenthums.

Zu den strafbaren Handlungen wider den öffentlichen Frieden sind auch Handlungen zu zählen, die den Bestand gewisser Institutionen untergraben, die vom Standpunkte heutiger Anschauung als Grundlagen gesunder gesellschaftlicher Ordnung angesehen werden, hieher gehören nach § 305 St.G. die Einrichtungen der Ehe, der Familie, das Eigenthum.

Object der strafbaren Handlung ist nicht eine concrete Ehe, Familie, das Eigenthum in einer bestimmten concreten Erscheinung, sondern Angriffsobject sind die Einrichtungen der Ehe, der Familie, der Rechtsbegriff des Eigenthums, diese müssen herabgewürdigt oder zu erschüttern versucht werden.

Es gehört zum Thatbestande, dass, sei es öffentlich oder vor mehreren Leuten, oder in Druckwerken verbreiteten bildlichen Darstellungen oder Schriften die Einrichtungen der Ehe, der Familie, die Rechtsbegriffe des Eigenthums als solche dargestellt werden, die die Allgemeinheit oder gewisse Theile derselben in ihrer gedeihlichen Entwicklung schädigen, die daher besonderen staatlichen Schutzes unwürdig sind. Auch hier ist das Schwergewicht bei Beurtheilung, ob der strafbare Thatbestand vorhanden ist, darauf zu legen, dass der Thäter durch seine Handlungen mehr unbestimmte, den erwähnten Institutionen feindliche, psychische Dispositionen erregen muss; der Thatbestand ist nicht gegeben, wenn die verstandesmässigen, an die Einsicht (nicht an Gefühl und Instinct resp.

[545]) Vgl. Entsch.d.R.G. 17 S. 309.

Triebe) sich wendenden Gründe pro und contra jene Institutionen dargelegt und auf letzterer Seite das Uebergewicht gefunden wird.

Subjectiv ist erforderlich die Intention des Thäters, die Einrichtungen der Ehe, Familie etc. herabzuwürdigen bezw. zu erschüttern; hiezu genügt Vornahme einer Handlung, die nach Erkenntniss des Thäters die erwähnten Folgen nach sich ziehen kann; mit Vornahme dieser Handlung ist der strafbare Thatbestand gegeben; thatsächliche Erschütterung, Herabwürdigung sind nicht Voraussetzung.

Die Strafe des Vergehens ist Arrest von einem bis zu sechs Monaten, wenn dasselbe jedoch durch Druckschriften begangen wurde, so ist nach Maass der Gefährlichkeit und der beabsichtigten Verbreitung die Strafe event. auf strengen Arrest bis zu einem Jahre auszudehnen, auch kann auf Abschaffung erkannt werden (§ 305 St.G.).

§ 150. 6. Die Theilnahme an verbotenen Verbindungen.[546]

I. Der Staat ist eine besonders charakterisirte Vereinigung von Individuen zur Verwirklichung eines Gemeinzweckes; nicht alle Aufgaben, die sich dem Gemeinzwecke unterordnen, kann der Staat durch eigene Thätigkeit zu verwirklichen suchen, er hat zu ihrer Erfüllung vielfach die freie Thätigkeit der Einzelnen bezw. das Zusammenwirken Vieler für correspondirende Zwecke in seinen Dienst zu stellen, an deren Thätigkeit anzuknüpfen. Wenn es auch nicht Aufgabe des Staates, als einer sittlichen Institution, sein kann, alle freie Thätigkeit der Einzelnen und der freien Verbände an sich zu ziehen, so hat er doch deren Bethätigung und Wirkungskreis näher abzugrenzen und die Formen hiefür vorzuschreiben.

Eine besondere Aufmerksamkeit muss der Staat den auf seinem Gebiete sich vollziehenden corporativen Verbänden zuwenden; eine freie Association der Individuen greift Platz, wo die Bethätigung des Einzelnen gewisse Zwecke nicht, oder nur unvollständig zu erreichen vermag. In den corporativen Verbänden hat es der Staat zu thun mit Vereinigungen, die eine die Individualkraft weit überragende Kraft zu entfalten vermögen, mit Vereinigungen, die aus diesem Grunde und weiter deshalb seine besondere Aufmerksamkeit hervorrufen, weil sie auf ähnlicher Grundlage, wie er,

[546]) John in H.H. III S. 164; Schütze, S. 282; v. L., S. 628; H.M. S. 863; H. II S. 502; Lewis, Holtzendorff's Rechtslexicon v. „Vereinsrecht"; Jolly, Wörterbuch v. Stengel II 666; Zirkler, das Associationsrecht; Muscher, das Versammlungs- u. Vereinsrecht Deutschlands; — Nilius, Wagner's Z. 1829, II S. 278; Harum, G.Z. 1854 No. 89.

aufgebaut sind, weil sie vielfach seine Zwecke sich auch zu eigenem Ziele machen.

Die Stellung, die die Staaten den freien Vereinigungen ihrer Unterthanen gegenüber einnehmen, ist eine nach der Auffassung über Zweck und Aufgaben des Staates, über die Gefahren, die deren Erfüllung hindern, verschiedene; die Vereinigung von Individuen zur Verwirklichung gemeinsamer Aufgaben wird oft (statt im Lichte der Bedeutung dieser Aufgaben betrachtet zu werden) nur angesehen als ein nicht zu unterschätzender Kraftfactor, der dem Staate leicht gefährlich werden kann. Von diesem Standpunkte besteht die Tendenz, die Bildung von Vereinen nach Thunlichkeit zu hindern, zu unterdrücken. Die Anerkennung der Vereinsfreiheit, derzufolge die Bildung von Vereinen allein von der freien Entschliessung der Betheiligten abhängt, die bei der Bildung der Vereine lediglich gewisse im objectiven Rechte bezeichnete Voraussetzungen zu erfüllen haben — ist erst ein Grundsatz des modernen Staates, der auch in Oesterreich im Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867 No. 142 R.G.B. (über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger) Art. 12 Anerkennung gefunden hat. Der erwähnte Artikel verweist gleichzeitig hinsichtlich der Ausübung dieses Rechtes auf besondere Gesetze.

II. Das im Staatsgrundgesetze anerkannte Recht der österreichischen Staatsbürger, Vereine zu bilden, hat seine nähere Ausführung gefunden im Gesetze vom 15. November 1867 No. 134 R.G.B. über das Vereinsrecht; in diesem Gesetze werden hinsichtlich der Bildung der Vereine vorbeugende Ordnungsvorschriften erlassen. Das Gesetz statuirt bei Bildung eines Vereins eine Anzeigepflicht unter Vorlage der Statuten; die Bildung des Vereines bedarf keiner staatlichen Genehmigung, sondern es ist der Aufsichtsbehörde das Recht der Untersagung eingeräumt, wenn der Verein nach seinem Zwecke oder nach seiner Einrichtung gesetz- oder rechtswidrig oder staatsgefährlich ist.[547])

Begrenzungen und Beschränkungen hinsichtlich der Form des Vereines enthält das Vereinsgesetz mit Bezug auf die politischen Vereine, es gehört hieher insbesondere die Bestimmung, dass „Ausländer, Frauenspersonen und Minderjährige als Mitglieder politischer Vereine nicht aufgenommen werden dürfen“ (§ 30 Vereinsges.) ferner die Beschränkungen des § 33 Vereinsges.

III. Die Sanction hinsichtlich der Vorschriften des Vereinsgesetzes enthalten die §§ 285 ff. St.G. Der § 285 St.G. enthält zunächst die Norm,

[547]) Diesbez. ist freies Ermessen der Behörde entscheidend, vgl. Ulbrich, Staatsr. S. 476 — hiemit ist auf einem Umwege die Concessionirung (Genehmigung) der Vereinsbildung wieder eingeführt; die Vereinsfreiheit besteht nur theoretisch insofern, als eine Erklärung, Genehmigung, des Staates nicht constitutiver Act bei Bildung des Vereines ist.

durch die alle geheimen Gesellschaften verboten werden. Als geheime Gesellschaften bezeichnet § 286 St.G. die Vereinigung mehrerer Personen a) wenn das Dasein derselben der Obrigkeit absichtlich verborgen gehalten wird, b) wenn das Dasein zwar dem Anscheine nach nicht, thatsächlich aber der Obrigkeit doch verborgen gehalten wird, indem der Obrigkeit dasjenige verheimlicht wird, was das Wesen eines Vereines ausmacht. dessen Verfassung oder Satzungen. Nichts anderes als eine Verheimlichung der Satzungen, Verfassung, ist es auch, wenn der Obrigkeit eine andere Verfassung, andere Satzungen oder ein anderer Zweck vorgegeben werden, als wirklich bestehen[547a]) (§ 286 St.G.)

IV. Die Theilnahme an einer geheimen Gesellschaft ist ein Vergehen.

Subject desselben können sein a) Inländer, b) Ausländer.[548])

a) Als Thatbestand werden vom Gesetz verschiedene Handlungen genannt, die auch auf verschiedener Stufe der Strafbarkeit stehen; es sind zu nennen:

1. Das Stiften einer solchen Gesellschaft oder auch nur der Versuch eine solche zu stiften.

2. Das Anwerben von Mitgliedern zu einer inländischen oder auswärtigen geheimen Gesellschaft, wobei als auswärtige geheime Gesellschaft jene anzusehen ist, die den Bedingungen auswärtiger Gesetzgebung hinsichtlich ihres Bestandes nicht entspricht.

3. Das Angehören zu einer inländischen oder ausländischen geheimen Gesellschaft als Vorsteher (Dauerdelict).

[547a]) Zur Geheimhaltung genügt nicht Passivität (Nicht-Anzeige); es ist erforderlich ein positives darauf hinwirken, dass der Obrigkeit das Dasein bezw. Verfassung Satzungen des Vereines geheim bleiben.

[548]) Der Ausländer, der im Inlande wohnt, ist inländischen Normen und daher auch jenen hinsichtlich der Bildung, der Zugehörigkeit zu Vereinen unterworfen; unrichtig ist es jedoch, wenn der Cassationshof diesen Satz umkehrend den Inländer für straffällig erklärt, wenn er Mitglied einer im Auslande bestehenden, dort nicht verbotenen Vereinigung ist (vgl. Entsch. d. C.H. No. 427). Der Satz hat nur insofern Berechtigung, als die ausländische Verbindung sich auf das Inland erstreckt, also eine inländische geheime Gesellschaft wird; mangelt es an der erwähnten Voraussetzung, dann ist die Zugehörigkeit eines Inländers zu einer im Auslande bestehenden dort erlaubten Vereinigung nur dann strafbar, wenn durch diese Zugehörigkeit mit Rücksicht auf die Ziele des Vereines irgend eine Norm verletzt wird, deren Verletzung mit Strafe bedroht ist. Dagegen ist festzuhalten, dass die Norm, welche verbietet, geheimen Vereinen anzugehören, nicht übertreten wird durch Beitritt zu einem ausländischen im Auslande genehmigten (also nicht geheimen) Vereine.

Die Strafe dieser drei Fälle ist strenger Arrest von drei Monaten bis zu einem Jahre (§ 288 St.G.).

4. Das Angehören zu einer geheimen in- oder ausländischen Gesellschaft als Mitglied, sowie das Unterhalten eines Briefwechsels mit einer solchen, d. h. ein länger dauernder brieflicher Verkehr mit einer solchen Gesellschaft oder einzelnen ihrer Mitglieder als solchen (§ 287 lit. c, d St.G.) und jede andere Theilnahme an einer geheimen Gesellschaft, insbesondere an deren Zusammenkünften, in welcher immer Eigenschaft (§ 287 lit. e, § 289 St.G.).

Die Strafe ist Arrest von einem bis zu drei Monaten, im Wiederholungsfalle strenger Arrest von drei bis zu sechs Monaten.

5. Das wissentliche Vermiethen (entgeltliche Ueberlassen) oder Leihen (unentgeltliche Ueberlassen) des Hauses oder der Wohnung zu Zusammenkünften einer geheimen Gesellschaft (§ 287 lit. f).

Die Strafe ist verschieden bemessen, je nachdem der Vermiether, Verleiher, gleichzeitig Mitglied der geheimen Gesellschaft ist oder nicht. Ist derjenige, der in seinem Hause, seiner Wohnung den Zusammenkünfen geheimer Gesellschaften Gelegenheit giebt, zugleich selbst Mitglied der Gesellschaft, so ist er nebst dem Verfalle des bedungenen Miethgeldes mit strengem Arrest von einem bis zu drei, im Wiederholungsfalle bis zu sechs Monaten zu bestrafen (§ 291 St.G.); ist er kein Mitglied, so ist die Strafe Arrest von einem bis zu drei, im Wiederholungsfall strenger Arrest von drei bis zu sechs Monaten, nebstdem ist, wenn das Haus oder die Wohnung vermiethet worden, das Miethgeld verfallen.

6. Als Theilnahme an einer geheimen Gesellschaft wird es endlich noch erklärt, wenn ein Beamter die pflichtmässige Anzeige vom Dasein oder den Zusammenkünften einer geheimen Gesellschaft zu thun (geflissentlich) unterlässt, vgl. diesbezüglich oben 137, 4 (§§ 287g, 292 St.G.).

ad b) Theilnahme der Ausländer an einer geheimen Gesellschaft Ausländer machen sich des genannten Vergehens schuldig, wenn sie:

a) während ihres Aufenthaltes im Inlande folgende Handlungen unternehmen:

1. den Versuch eine geheime Gesellschaft zu errichten;

2. das Werben von Mitgliedern zu einer inländischen oder auswärtigen geheimen Gesellschaft;

3. wenn sie bei sich Zusammenkünfte geheimer Gesellschaften selbst halten oder zu Zusammenkünften dieser Art ihr Haus oder ihre Wohnung leihen oder vermiethen;

4. wenn sie durch Briefe oder auf anderen Wegen zur Verbindung inländischer geheimer Gesellschaften und ihrer Mitglieder mit Auswärtigen beitragen.

β) Vom Auslande her eine geheime Gesellschaft im Inlande zu errichten oder Mitglieder für eine solche zu werben, unternommen haben (§ 295 St.G.).

Die Strafe des Ausländers ist Arrest von einem bis zu sechs Monaten, bei erschwerenden Umständen strenger Arrest von sechs Monaten bis zu einem Jahre. Nach vollendeter Strafzeit ist ein solcher Ausländer aus sämmtlichen Kronländern abzuschaffen.

V. Neben der Theilnahme an einer geheimen Gesellschaft im engeren Sinne des Wortes sind als strafbare Thatbestände, die unter den weiteren Begriff der Theilnahme an geheimen Gesellschaften fallen (§§ 278 lit. b St.G. und Marginalrubrik zu § 285 St.G.) noch zu nennen:

1. Die Nichtausfolgung von Urkunden und Correspondenzen einer entdeckten geheimen Gesellschaft an die Obrigkeit von Seiten der Vorsteher und Beamten. Unter Vorstehern sind hier diejenigen Personen zu verstehen, die zufolge der Organisation der geheimen Gesellschaft an deren Spitze stehen, während Beamte Personen sind, die zur Ausführung gewisser Vereinsgeschäfte von der Gesellschaft event. gegen Entgelt angestellt sind; unter dem Vorenthalten oder Unterschlagen (§ 296 St.G.) sind nur Handlungen zur verstehen, denen zufolge die Obrigkeit nicht in den Besitz der Urkunden und Correspondenzen kommt, dagegen gehört nicht hieher ein Vorenthalten oder Unterschlagen etwa den Mitgliedern des Vereins gegenüber.

Die Strafe, strenger Arrest von einer Woche bis zu einem Monat, trifft die Vorsteher und Beamten nur, soferne sie in der Lage sind, die ihnen im § 296 St.G. auferlegte Pflicht zu erfüllen, sie trifft z. B. nicht denjenigen, der die Urkunden etc. herausgeben würde, dem sie aber von einem Mitgliede, das sie in Verwahrung hat, verweigert werden. Kassen und Geräthschaften der Gesellschaften sind verfallen (§ 296 St.G.).

2. Die Aufforderung oder Anwerbung zu einem Vereine, dem die Bewilligung verweigert wurde (§ 6 Vereinsges.), oder welcher zwar schon bestanden hatte, jedoch von der Behörde aufgelöst wurde (§ 24 Vereinsg.), sowie die Fortsetzung der Wirksamkeit eines von der Behörde aufgelösten Vereines ist ein Vergehen, das mit Arrest im Wiederholungsfalle mit strengem Arrest von drei bis zu sechs Monaten zu bestrafen ist, sofern die Handlung nicht unter die strengeren Bestimmungen der §§ 286, 288 fällt (§ 297 St. G.).

3. Die durch Leistung von Beiträgen oder in sonst irgend einer Art bethätigte Wirksamkeit für einen Verein, dem die Bewilligung zur Gründung verweigert, oder dessen Auflösung von der Behörde angeordnet wurde. Hieher gehört auch das Anwohnen bei den Zusammenkünften solcher Vereine, das Leihen oder Vermiethen der Wohnung für diese.

Die Strafe der Uebertretung ist Geld von 50 bis 300 Gulden oder Arrest von einem bis zu drei Monaten (§ 298 St.G.).

4. Das absichtliche Verschweigen von Mitgliedern einer erlaubten Gesellschaft Seitens der Vorsteher über Befragen der Obrigkeit (hieher gehört nicht die Unterlassung der Befolgung der Vorschrift des § 32 Vereinsges.) ist eine Uebertretung, die mit Geld von 50 bis 300 Gulden gestraft wird (§ 299 St.G.).

VI. Das Vereinsgesetz vom 15. November 1867 enthält im § 36 eine Strafsanction, derzufolge Verletzungen des Gesetzes, insofern auf dieselben das allg. St.G. keine Anwendung findet, von den Gerichten als Uebertretungen mit Arrest bis zu sechs Wochen oder mit Geldstrafen bis zu 200 Gulden zu ahnden sind.

Zu beachten ist auch, dass nach § 88 des Gesetzes betreffend die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 9. April 1873 No. 70 R.G.B. die Ausdehnung der Thätigkeit oder der Verhandlungen der Genossenschaft auf andere als die im § 1 des Gesetzes bezeichneten Gegenstände an den betheiligten Genossenschaften, soferne sie nach dem allg. St.G. nicht einer strengeren Behandlung unterliegen als Vergehen mit Geld bis zu 300 Gulden zu bestrafen ist.

Die Theilnahme an geheimen Gesellschaften bildet dann den Thatbestand einer besonderen strafbaren Handlung, wenn die als solche (Theilnahme zu strafende Vereinigung) mehrerer Personen, Unterstützung ihrer Thätigkeit etc., nur eine besondere Form der Verübung irgend eines anderen im Strafgesetze mit Strafe bedrohten Verbrechens ist.

§ 151. 7. Die Uebertretungen der Normen betreffend das Versammlungsrecht.

I. Zu dem Vereine als freie Verbindung von Individuen zum Zwecke der Verwirklichung gewisser gemeinsamer Aufgaben tritt ergänzend, als Mittel zu gleichem Zwecke hinzu die Versammlung; auch die Versammlung trägt dort, wo sie nicht blosse durch zufällige Umstände bewirkte Ansammlung, sondern Versammlung im engeren Sinne des Wortes ist, an sich gewisse Merkmale eines Vereines; auch in der Versammlung scheiden sich die Betheiligten nach leitenden Organen und Mitgliedern, die durch einen ihnen vorschwebenden gemeinsamen Zweck geeint sind, doch ist die Versammlung vorübergehende Vereinigung, während der Verein für die Dauer berechnet ist (die vorübergehende Verbindung kann leicht in eine dauernde übergehen, z. B. Versammlung zum Zwecke der Constituirung eines Vereines).

Der Charakter des Vorübergehenden, Flüchtigen, der die Versammlung kennzeichnet, benimmt ihr jene grosse Bedeutung, die den Vereinen eigenthümlich ist, doch darf die Staatsverwaltung auch hier nicht übersehen, dass die, wenn auch vorübergehend sich äussernde Willensübereinstimmung Vieler eine Kraftquelle ist, die nicht schlechthin ignorirt werden kann, es muss von Seiten des Staates durch Vorschriften mehr

präventiver Natur dafür gesorgt werden, dass die Versammlungen sich in Schranken bewegen, die Gefahren ausschliessen.

II. Nach Art. 12 des Staatsgrundgesetzes vom 21. December 1867 No. 142 (über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger) haben die österr. Staatsbürger das Recht, sich zu versammeln. Das Staatsgrundgesetz verweist auf besondere Gesetze, durch welche dieses Recht geregelt ist, dieselbe erfolgte durch das Gesetz vom 15. November 1867 No. 135 R. G. B. Das Gesetz enthält eine Reihe von Normen, von deren Erfüllung die Gestattung einer Versammlung abhängt; sind diese gesetzlichen Voraussetzungen gegeben, so darf die Versammlung stattfinden, eine vorausgehende Genehmigung ist nur ausnahmsweise erforderlich (§ 3 Vers. Ges., beachte aber auch Ges. vom 5. Mai 1869 über theilweise Suspension der Staatsgrundgesetze); Versammlungen, deren Zweck den Strafgesetzen zuwiderläuft oder die das öffentliche Wohl gefährden, sind von der Behörde zu untersagen (§ 6 Vers. Ges.).

Das Zuwiderhandeln gegen die Normen des Versammlungsgesetzes ist, insoferne das allgemeine Strafgesetz auf Handlungen dieser Art keine Anwendung findet, von den Gerichten als Uebertretung mit Arrest bis zu sechs Wochen oder mit Geldstrafen bis zu zweihundert Gulden zu ahnden.

§ 152. Anhang.

Zu den strafbaren Handlungen wider den Frieden im Staate ist endlich noch zu zählen eine Reihe von Uebertretungen, die sich gegen Normen mehr präventiver Natur richten. Im Laufe der Entwicklung begnügt sich der Staat nicht mehr, nur jene Handlungen zu verbieten und mit Strafe zu bedrohen, die eine Verletzung oder Gefährdung von Rechtsgütern bedeuten, es werden in weiterer Folge verboten, bezw. mit Strafe bedroht Handlungen, die als regelmässige Quelle der erwähnten Verletzungen oder Gefährdungen erkannt werden. An dieser Stelle sind jedoch nur jene Normübertretungen zu nennen, denen eine Beziehung zu einem bestimmten Rechtsgut fehlt; wo eine solche nähere Beziehung feststellbar war, schien es entsprechend die bezügliche Normübertretung in dem Capitel zur Darstellung zu bringen, das gewidmet war den Handlungen, die sich gegen ein bestimmtes Rechtsgut richten.

I. Landstreicherei und Bettel.[548a])

1. Das Betteln: Das österr. St. G. hat den Begriff des Bettelns nicht bestimmt und verweist uns, indem es an solche Handlung unter Umständen Strafe knüpft, an den nach dem Sprachgebrauche mit diesem

548a) v. L., S. 634; H. M., S. 1017; Schütze in Holtzendorff's Rechtslexicon v. „Landstreicherei“; Teichmann in Holtzendorff's Rechtslexicon v. „Betteln“; Kraus in Holtzendorff's Handbuch des Gefängnisswesens II S. 407; Benneke, Zeitschr. X S. 321; Rotering, G. A. 33 S. 322; 34

Worte verbundenen Sinn, darnach wird der Begriff des Bettelns näher in nachfolgender Weise bestimmt werden können: Betteln ist die Inanspruchnahme fremder Wohlthätigkeit, die nicht an eine individuell bestimmte, zum Ansprecher der Wohlthat in einer gewissen Beziehung stehende Person, sondern an einen Beliebigen gerichtet wird. Wer, in Nothlage befindlich, seinen Vormund, Freund, bisherigen Wohlthäter um eine Unterstützung angeht, bettelt nicht.[549]) Das österr. St.G. (§ 2 des Ges. v. 24. Mai 1885 No. 89 R.G.B.) erwähnt neben dem Betteln noch die Inanspruchnahme öffentlicher Mildthätigkeit, um zwei — dem Wesen nach gleiche — Erscheinungsformen zu erfassen: das Ansprechen um ein Almosen und die Inanspruchnahme öffentlicher Mildthätigkeit auf andere Art, durch's Offenbaren einer an die öffentliche Mildthätigkeit appellirenden Situation.

Der Bettel ist strafbar, wenn an öffentlichen Orten oder von Haus zu Haus gebettelt, wenn die öffentliche Mildthätigkeit aus Arbeitsscheu in Anspruch genommen wird; es gehört daher nicht zum strafbaren Thatbestande des Bettels, wenn eine durch Feuer, Krankheit, Todesfälle etc. in eine unglückliche Situation gelangte Person z. B. durch die Zeitung milde Gaben für sich erbittet, dagegen wäre die betreffende Person strafbar, wenn sie an öffentlichen Orten oder von Haus zu Haus sich Gaben erbettelt. Die Inanspruchnahme öffentlicher Mildthätigkeit ist auch dann als Bettel strafbar, wenn sie aus Arbeitsscheu geschieht, wenn der Mangel an Gütern zur Befriedigung der Bedürfnisse seinen Grund nicht hat in Momenten, die vom Betroffenen unabhängig eingetreten sind, sondern in der Scheu, durch Arbeit sich die bezüglichen Güter zu beschaffen.

Wegen Bettelns ist auch derjenige strafbar, der Unmündige (Personen, die das 14. Lebensjahr nicht zurückgelegt haben und die daher als straffällige Uebertreter dieses Verbotes nicht in Betracht kommen) zum Betteln verleitet, ausschickt oder Anderen überlässt.

Die Strafe ist strenger Arrest von acht Tagen bis zu drei Monaten. Die Anhaltung in einer Zwangsarbeitsanstalt kann als zulässig erkannt werden.[550])

S. 123; ders., Polizeiübertretungen; Fuld, G.S. 36 S. 553; Sichart, Zeitschr. 13 S. 1; Lentner, Bettelunfug und Bettelbetrug; Finger, Jur.Bl. 1887 No. 12; Waser, G.Z. 1886 No. 30; —r., G.H. 1873 No. 73.

[549]) Berner, S. 682; Rotering, Polizeiübertretungen S. 55; Olshausen, S. 1307 (es gehören nicht zum Betteln: das [nicht auf wirklicher Bedürftigkeit beruhende] aber nach örtlicher Sitte und Gewohnheit erfolgende Angehen; das Angehen einer Behörde: das Ansprechen für (dem Ansprechenden) fremde Zwecke).

[550]) Der sog. Bettelbetrug ist — wie beim Betruge ausgeführt — wenn wirklich durch eine Irrthumserregung die Unterstützung bewirkt wurde, als Betrug strafbar; vgl. auch Lentner a. a. O. S. 112.

2. Die Landstreicherei[551]) besteht im zweck-, arbeits- und geschäftslosen Umherziehen von Ort zu Ort, sie entspringt aus einem Hang zum Wandern und zum Müssiggang, daher nicht hieher gehört das Wandern von Ort zu Ort, um Arbeitsgelegenheit zu finden. Das österr. St.G. bestimmt den Begriff des Landstreichens näher dahin, dass hieher derjenige gehört, der ohne die Mittel zu seinem Unterhalte zu besitzen oder, ohne zu suchen, sie redlich zu erwerben, geschäfts- und arbeitslos umherzieht (§ 1 Ges. v. 24. Mai 1885). Der § 1 enthält gleichzeitig eine Ermächtigung an die Behörde von demjenigen, der geschäfts- und arbeitslos umherzieht, den Nachweis zu verlangen, dass er die erwähnten Mittel hat oder zu erwerben sucht; ist er diesen Nachweis zu führen nicht in der Lage, so wird er als Landstreicher (Uebertretung) mit strengem Arrest von einem bis zu drei Monaten, der nach § 253 a—e St.G. verschärft werden kann, gestraft. Im Falle der Verurtheilung kann die Zulässigkeit der Anhaltung in einer Zwangsarbeitsanstalt ausgesprochen werden (§ 7 d. Ges.).

Zum Behufe geeigneter Bekämpfung des Landstreicherwesens enthält § 4 des Ges. die Ermächtigung an die Gemeinden, einer in ihrem Gebiete befindlichen oder betretenen arbeitsfähigen Person, die weder Mittel zu ihrem Unterhalte noch einen erlaubten Erwerb hat, eine ihren Fähigkeiten entsprechende Arbeit gegen Entlohnung oder Naturalverpflegung zuzuweisen; die Zuweisung dieser Arbeit ist die Erlassung einer an einen Einzelnen gerichteten, in der citirten Gesetzesbestimmung wurzelnden Norm. Das Zuwiderhandeln gegen die Norm, die Weigerung, die zugewiesene Arbeit zu leisten, wird als Uebertretung mit strengem Arrest von acht Tagen bis zu einem Monate gestraft (§ 4 d. Ges.), auch kann auf die Zulässigkeit der Anhaltung in einer Zwangsarbeitsanstalt erkannt werden.

3. Arbeitsscheu. Der § 3 des Ges. enthält eine weitgehende Ermächtigung an die Sicherheitsbehörden, die in der Einräumung des Rechtes besteht, arbeitsfähige Personen, welche kein Einkommen und keinen erlaubten Erwerb haben und die die Sicherheit der Person oder des Eigenthumes gefährden, anzuweisen, innerhalb einer ihnen bestimmten Frist nachzuweisen, dass sie sich auf erlaubte Weise ernähren. Die Bestimmung bezieht sich auf Personen, die im Gegensatze zu den Landstreichern an einem bestimmten Orte sesshaft sind; der von der hiezu angewiesenen Person zu erbringende Nachweis kann sowohl in dem Ausweise bestehen, dass sie Arbeit gefunden hat, als auch in dem Ausweise, dass ihr nunmehr die Mittel zur Erhaltung in einer strafgesetzlich nicht verpönten Weise (vgl. z. B. § 5 vorletzte al.) zukommen. Die Nichtbefolgung des Auftrages ist strafbar, wenn sie aus Arbeitsscheu ent-

[551]) Vgl. die Lit. Anm. 538, ausserdem G.H. 1874 No. 46; 1885 No. 18 u. 35 u. 1888 No. 3; Benedikt, Zeitschr. XI S. 710.

springt — es sind hiemit ausgenommen die Fälle, in denen eine zu solchem Ausweise angewiesene Person innerhalb der ihr ertheilten Frist die Arbeit, die sie gesucht hat, nicht finden konnte. Die Strafe der Uebertretung ist strenger Arrest von acht Tagen bis zu drei Monaten, der nach § 253/a—e St.G. verschärft werden kann; auch kann die Zulässigkeit der Abgabe in eine Zwangsarbeitsanstalt erkannt werden (§§ 3 und 7 des Ges.).

Es ist zwar selbstverständlich, bedarf jedoch mit Rücksicht auf eine in der Praxis eingerissene Uebung der Hervorhebung, dass das Gericht alle Voraussetzungen zu prüfen hat, von denen die Strafbarkeit in den erwähnten Fällen abhängig gemacht ist, es genügt nicht zur Verurtheilung z. B. die Behauptung der Sicherheitsbehörde, dass die im § 3 genannten Voraussetzungen zutreffen.

II. Das Zuwiderhandeln gegen die mit der Verhängung der Polizeiaufsicht verbundenen Beschränkungen.

Die Verhängung der Polizeiaufsicht zieht für den durch diese Maassregel Betroffenen die im Ges. von 10. Mai 1873 No. 104 R.G.B. im § 9 lit a bis c [im § 6 des Gesetzes vom 24. Mai 1885 ist ein Druckfehler, indem es dort heisst § 9 lit. a bis e] näher bezeichneten Beschränkungen nach sich (vgl. Bd. I, S. 288). Das Zuwiderhandeln gegen diese Beschränkungen ist als Uebertretung mit strengem Arrest von acht Tagen bis zu drei Monaten bedroht. Der Arrest kann nach § 253/a—e St.G. verschärft werden, das Gericht kann die Zulässigkeit der Anhaltung in einer Zwangsarbeitsanstalt aussprechen (§ 6 des Ges. v. 24. Mai 1885).

III. Die Rückkehr eines Verwiesenen oder Abgeschafften. Das österr. St.G. kennt als Nebenstrafe § 240/f—h die Abschaffung; ein Recht der Ausweisung steht weiter gemäss Art. III des Ges. v. 5. März 1862 den Gemeinden bezw. gemäss Art. V des genannten Gesetzes den landesfürstlichen Organen zu, denen die Ortspolizei bezw. bestimmte Geschäfte derselben überwiesen sind (Ges. vom 27. Juli 1871 No. 88 R.G.B.). Die Abschaffung erfolgt, ob sie nun in Gestalt einer Nebenstrafe auftritt oder in jener einer sicherheitspolizeilichen Maassregel, aus Sicherheitsgründen; ihre allgemeine Intention ist dahin gerichtet, eine Person aus einem Orte zu entfernen, in der sie zur Begehung gewisser Delicte günstige Bedingungen hat; das Zuwiderhandeln gegen die Ausweisung bedeutet insofern immer wieder die Herstellung von Bedingungen, die für die Rechtsordnung gefährlich sind. Die Strafsanction ist eine verschiedene, je nachdem es sich um die Rückkehr eines Verwiesenen bezw. aus sämmtlichen Kronländern Abgeschafften handelt [mögliches Subject nur ein Ausländer (§§ 25, 249 St.G.) — Strafe der Uebertretung das erste Mal Arrest von einem bis zu drei Monaten, bei Wiederholung strenger Arrest von drei bis zu sechs Monaten (§ 323 St.G.)] oder ob die verbotene Rückkehr verübt wird von einem für beständig

oder zeitlich aus einem Orte, Kronlande, Abgeschafften (Strafe der Uebertretung Arrest von einem bis zu drei Monaten, bei wiederholter Betretung strenger Arrest von drei bis zu sechs Monaten § 324 St.G.) [vgl. auch Bd. I, S. 285 f.)[552])

IV. Die Uebertretung der Meldungsvorschriften. vgl. § 320 lit. a—e St.G.[553])

V. Unbefugtes Halten eines Stoss- oder Presswerkes. Der § 326 enthält das Verbot, ohne behördliche Genehmigung ein sogen. Press- oder Stosswerk zu halten, d. i. ein Werk, welches auf mechanischem oder chemischem Wege die Herstellung bezw. Vervielfältigung bildlicher Darstellungen ermöglicht. Die behördliche Genehmigung zum Halten eines solchen Presswerkes kann eine ausdrückliche oder concludente sein, Letzteres, indem z. B. die Concession zu einem Gewerbe ertheilt wird, wozu Press- oder Stosswerke nothwendig sind; in gleicher Weise ist im § 327 St.G. das Halten einer Buchdruckerpresse bezw. irgend eines anderen Presswerkes (d. h. jedes Werk, das zur Vervielfältigung literarischer oder artistischer Erzeugnisse auf mechanischem oder chemischem Wege dient) ohne Erlaubniss der Behörde verboten. Die Uebertretung dieser Vorschrift ist im ersten Falle mit Arrest von acht Tagen bis zu einem Monate bei wiederholter Uebertretung nebst einmonatlichem Arreste (wenn der Thäter Gewerbsmann ist) auch mit dem Verluste des Gewerbes zu bestrafen (§ 326 St.G.); im zweiten Falle ist die Uebertretung mit Geld von einhundert bis fünfhundert Gulden bei länger fortgesetztem Gebrauch auch noch mit Arrest von einem bis zu drei Monaten zu ahnden (§ 327 St.G.). Dass Press- bezw. Stosswerk ist in beiden Fällen für verfallen zu erklären.[554])

VI. In den §§ 3—7 des Ges. vom 5. Mai 1869 No. 66 R.G.B. betr. die Verfügung zeitweiliger und örtlicher Ausnahmen von den Bestimmungen des Staatsgrundgesetzes ist den Verwaltungsbehörden die Ermächtigung ertheilt, gewisse, durch die Verhältnisse gebotene Normen zu erlassen; der § 9 des cit. Gesetzes enthält die Strafsanction und bedroht Uebertretungen der in den §§ 3—7 enthaltenen Gebots- und Verbotsbestimmungen sowie der zur Durchführung dieser Bestimmungen von der Behörde erlassenen Verfügungen und Aufträge (sofern nach bestehenden Gesetzen keine strengere Strafe gedroht ist) mit Geld bis zu 1000 Gulden oder Arrest bis zu sechs Monaten.

[552]) Beachte auch § 3 des Ges. v. 5. Mai 1869 No. 66 R.G.B.

[553]) Vgl. hiezu § 8 lit. b des Anm. 552 cit. Ges.

[554]) Der § 328 St.G. ist durch die Gew.O. aufgehoben.

Sachregister.

(Die Ziffern bezeichnen die Seitenzahlen.)

A.

Abbildungen (unzüchtige) 360.
abberratio ictus (Mord) 9.
Abfall vom Christenthum 328.
Ablationstheorie (Diebstahl) 188.
Abstimmung (Fälschung ders. bei Wahlen) 379.
Abtreibung 61.
Ackergeräthschaften (Diebstahl) 204.
Aerzte (Zweikampf) 72.
Amerikanisches Duell 75.
Amme, kranke, Annahme eines Dienstes 91.
Amt 387, 403.
Amtsanmaassung 417.
Amtsausübung, rechtmässige 389.
Amtsehrenbeleidigung 160.
Amtsverbrechen 385.
— (uneigentliche) 408.
Amtsveruntreuung 218.
Anbietung eines falschen Eides 281.
animus iniuriandi 128.
Anklageschrift, Veröffentl. derselben 418.
Anpreisung strafb. Handlungen 307.
Anreizen 381.
Ansichbringen 239.
Ansteckende Krankheiten 314.
Anvertrauen von Sachen 213.
Anzeige, unrichtige d. Todes 91.
Apprehensionstheorie (Diebstahl) 188.
Arbeitseinstellung, Aufforderung hiezu 117.
Arbeitsscheu 444.
Arrest-Verstrickungsbruch 247.
Arzneimittelverkauf 317.
Aerztliche Kunst (unbefugte Ausübung) 317.
Attaque 68.
Aufforderung zu best. strafb. Handlungen 307, 366, 383.
— (allg.) zum Ungehorsam 383.
Auflauf 393.
Aufreizung gegen d. Kaiser 431.
— zum Klassenkampf 434.
— gegen Staatseinrichtungen und obrigkeitliche Anordnungen 429.
— gegen die Verfassung 431.
— zu grundlosen Beschwerden 433.
Aufruhr 401.
Aufsicht, Ausserachtlassung bei Kindern 90.
Aufstand 399.
Aufwand (übermässiger) 251.
Aufwieglung 432.
Ausbeutung, strafbare 235.
— gewerbsmässiger Unzucht 354.
Aussage, falsche 283.
Aussetzung (Kindesweglegung) 65.
— Anm. 83.
Autorrecht 167.
Autoritätsstellung, Missbrauch z. Unzucht 349.

B.

Baden, verbotenes 317.
Bandenbildung, strafbare 306.
Bankbruch (Bankrott) 249.

Banknoten, unbefugte Ausgabe 327.
Beamter (Begriff) 403.
—, Verletzung desselben 35.
Bedrängniss, qualif. Moment b. Diebstahl 195.
Behandlung eines Menschen als Sclaven 92.
Behörde (Begriff) 376.
—, gewaltsame Einwirkung auf ihre Beschlüsse 376.
—, Object d. Beleidigung 125.
Beleidigung 123.
— d. Mitgl. d. kais. Hauses 374.
— obrigkeitl. Personen 160, 393.
—, Verfolgung derselben 156.
Bereicherungsabsicht (Betrug) 260.
— (Diebstahl) 186.
Bergwerke (Diebstahl) 205.
Beruf 37.
Berufsunfähigkeit 37, 46.
Beschädigung von Sachen 174.
— von Urkunden 273.
Beschimpfung 151.
Beschlagnahme (widerrechtliche) 167.
Besitz (Diebstahl) 180.
Besitzanmaassung 187.
Bestechung, active 414.
—, passive 413.
Bestellter Mord 12.
Betäubung 100.
Betrug 255.
Bettel 442.
Bettelbetrug Anm. 342.
Bewaffneter Diebstahl 193.
Beweis der Wahrheit 141.
Bigamie 337.
Blutschande 358.
Boshafte Beschädigung fremden Eigenthums 173, 302.
Brandstiftung 292.
—, fahrlässige 298.
Briefgeheimniss 164.
Brunnenverunreinigung 316.

C.

Cartellträger 71.
Causalzusammenhang bei der Tödtung 6.
Coalitionsrecht 115.
Como-Rentenscheine 323.
Complottbildung, strafb. 306.
Contrectationstheorie (Diebstahl) 188.
Creditanstalt, Schuldverschreibungen ders. 323.
Creditpapierverfälschung 317.
Crida 249.
—, betrügerische 284.

D.

Dampfmaschinen (Dampfwerke), Delicte mit Bez. auf dieselben 26, 86, 89, 203, 301.
Denkmünzen, Anfertigung von 322.
Diebsgenossen Anm. 243.
Diebstahl 178.
Dienstbotendiebstahl 207.
Doppelehe 337.
Drohung, gefährliche 161, 428.
— als Mittel d. Erpressung 112.
Duell 68.
Duldung (Erpressung) 110.

E.

Ehe, Eingehung verbotener ohne Dispens 341.
—, zweifache 337.
Ehebruch 339.
Eheerschleichung 342.
Ehre (Begriff) 117.
Ehrenbeleidigung 122.
Ehrfurchtsverletzung (Majestätsbeleidigung) 373.
Eid 277.
— v. Eidesunfähigen 278.
Eidesverbrechen 276.
Einmengung in d. Vollz. öffentl. Dienste 391.
Einrichtungen d. Kirche 333.
Einschränkung d. persönl. Freiheit 97.
Einsperrung 97.
Eisenbahn (Begriff) 300.
— Delicte mit Bezug auf sie 26, 86, 89, 203, 301.
Eltern, Körperverletzung 34.
Elternmord 11.
Entführung 102.
Ermächtigungsdelicte 159, 327, 353, 433.
Erpressung 97, 108.

F.

Fahren, unvorsichtiges 317.
Fahrlässige Körperverletzung 48.
— Partirerei 242.
— Tödtung 24.
Falsche Anschuldigung 137.
— Aussage 283.
Falscheid 276.
Fälschung v. Geldzeichen 319, 322.
— v. Urkunden 265.
Familie (Object d. Beleidigung) 125.
Familiendiebstahl 209.
Felddiebstahl 204.
Fernsprechanstalten 203, 310.
Feuersbrunst 293.
Fische, Diebstahl 201.
Fleischverkauf v. unbeschautem Vieh 316.
Forstdiebstahl 200.
Frauenraub 105.
Freiheit, strafb. Handlungen gegen dieselbe 91.
Freiheitsberaubung 97.
—beschränkung 411, 416.
Fremde Sache (Begriff) 174, 182, 213.
Fruchtdiebstahl 204.
Fundverheimlichung 288.
Fungibilien, Object der Veruntreuung 215.
Futterdiebstahl 186.

G.

Gattenmord 11.
Gebrauchsanmaassung 187.
Gebräuche d. Kirche 334.
Gedungener Mord 12.
Gefangenenbefreiung 418.
Gefährdung (Begriff) 81.
—, culpose 88.
—, dolose 81.
Gefährlicher Mensch (Freiheitsbeschr.) 99.
Geheime Verbindung 436.
Geheimniss d. Aerzte etc., deren Offenbarung 155.
— d. Amtes, Offenbarung dess. 410.
Gehör (Verlust, Schwächung) 44.
Geisteszerrüttung 37, 46.
Geistlicher (Körperverletzung) 36.
Geld (Begriff) 318.
Gemeingefahr 82, 299.
Gemeingefährliche Sachbeschädigung 299.
— Verbrechen 290.
Geschenkannahme in Amtssachen 411.
Gesellschaftsdiebstahl 196.
Gesicht (Verlust, Schwächung) 44.
Gesindediebstahl 207.
Gesundheitsstörung 31, 37.
Gesundheitsschädliche Zubereitung v. Waaren 316.
Getränke, Verfälschung 316.
Gewahrsam (Begriff) 180.
Gewalt (Mittel d. Erpressung) 111.
—, Mittel d. Nothzucht 344.
Gewaltsamer Diebstahl 194, 209.
Gewehr, unvorsichtiges Abdrücken 91.
Gewichtsfälschung 271.
Gewerbsmässiger Wucher 233.
Gewinnsüchtige Absicht (Diebstahl) 186.
Gewohnheitsdiebstahl 205.
— -Raufen 47.
— -Wucher 233.
Gift (Begriff) 12.
Giftmord 12.
Giftverkauf 316.

H.

Handelsgeschäfte (Wucher) 231.
Handelsgesellschaft (Concurs) Anm. 335a.
Handelsfond (Ausweis) 252, 255.
Hausdiebstahl 209.
Hausfriedensbruch 162.
Hazardspiel 236.
Hehlerei 237.
Herabwürdigung (Ehe, Familie, Eigenthum) 435.
Herausforderung (Zweikampf) 70, 74.
Herausgeforderter (Zweikampf) 71, 75.
Hochverrath 361.
Holzdiebstahl 200.

I.

Intellectuelle Urkundenfälschung 275.
Inzest 358.
Irreführung, Mittel d. Betruges 256.

K.

Kabel, unterseeischer Störung dess. etc. 312.
Karten, falsche (Betrug) 290.
Kaufmann (Bankrott) 252.
Kinderraub 105.
Kindesmord 13.
Kindesweglegung 64.
Kirchendiebstahl 198.
Kossuthnoten 368.
Körperschaften, Beleidigung 125.
Körperbeschädigung 30.
—, schwere 36.
—, bei Raufhändeln 50.
Körperverletzung 28.
—, fahrlässige 48.
—, leichte 33, 47.
Krankheiten, ansteckende (strafb. Handlungen mit Bezug auf dieselben) 314.
Kuppelei 355.

L.

Landfriedensbruch 426.
Landstreicherei 444.
Landzwang 428.
Leibesfrucht 4, 26, 31.
Leiche (Diebstahl) 184.
Leichtsinn (dessen Ausbeutung b. Wucher) 229.
Leistung (Erpressung) 110.
List (Mittel d. Betruges) 258.
Lohnmord 12.
Lotterie Anm. 304.

M.

Maass- u. Gewichtsfälschung 271.
Maasslosigkeit der Vortheile (Wucher) 227.
Majestätsbeleidigung 371.
Markenschutz 170, 274.
Mazzinilose 368.
Mehrere Leute 144.
Meineid 276.
Meldungsvorschriften, Uebertretung ders. 446.
Mensch (Begriff) 4.
Menschenraub 94.
Merkmale, sichtb. (Körperverl.) 33.
Meuchelmord 12.
Milit. Einberufungsbefehl (Nichtbefolgung) 384.
Missachtung d. Staatsgewalt 386.
Missbrauch d. Amtsgewalt 403, 408.
— d. Aufsichtsverh. z. Unzucht 349.
— d. Staatstelegraphen 311.
Misshandlung 30, 151.
Mitgewahrsam 181.
Mitglieder d. kais. Hauses 374.
Mitschuldige, entfernte (Mord) 9, 17.
Mitwirkung, unmittelb. (Mord) 9.
Mitwuchern 233.
Mord 8.
Mörderische Waffe 222.
Münzfälschung 317.
Münzverringerung 319.

N.

Nachdruck 168.
Nachtzeit 209, 296.
Name, guter 121.
Narkotisirung (Zwang) 100.
Nationalbank (Noten, Actien) 322.
Nichtanzeige eines Verbr. 308, 367, 417, 423.
Nothlage (Ausbeutung b. Wucher) 229.
Nöthigung d. Obrigkeit 398.
Nothzucht 343.

O.

Obrigkeit 387.
— (Anzeige b. ders. Verleumdung) 132.
Oeffentlich 144.
Oeffentliche Urkunde 267.
Oesterr.-ung. Bank 322.
Offenbarung fremder Geheimnisse 148, 155.
— eines Amtsgeheimnisses 410.
Onanie 359.

P.

Päderastie 359.
Papiergeld (Fälschung) 322.
Parteienaussage, falsche 283.
Partirerei, culpose 242.
—, dolose 237.
Pestansalten, Verg. gegen dies. 314, 416.
Photographie, kein Druckwerk 168.

Polizeiaufsicht, Uebertr. d. Vorschriften 445.
Press- u. Stosswerk, unbef. Halten dess. 448.
Privatanklage bei Beleidigungen 157.
Prostitution 353.
Privatleben (Offenbar. dess.) 148.
Punzen 268, 322.

Q.

Qual 42, 223.

R.

Raub 220.
— -Genossen 222.
Räuberischer Todtschlag 21, 224.
Raubmord 21.
Raufhandel 50, 76.
—, Körperbeschädigung bei dems. 49.
Realinjurie 152.
Rechtspflege (strafb. Handlung wider dieselbe) 417.
Regierungsform 363.
Regierungsgeschäfte 407.
Regierungsrechte 363.
Religionsgesellschaften, staatl. anerkannte 330.
—, Beleidigung 333.
Religionssecte (Beförderung unerlaubte) 336.
Religionsstörung 330.
Religionsverbrechen 327.
Reversion 445.
Rinderpest 315.
Rückfall b. d. Brandlegung 296.
— beim Diebstahl 206.

S.

Sachbeschädigung 173, 302.
Sache (Begriff) 173.
—, bewegliche (Diebstahl) 179.
Sachhehlerei 237.
Sachverständige (Körperverl.) 34.
Schädlicher Mensch (Einschr. d. pers. Freiheit) 99.
Schändung 347.
Schlägerei 77.
Schmähung 149, 373.
— weg. ausgestandener Strafe 154.
Schriftengeheimniss 164.
Schriften, unzüchtige 360.
—, verbreitete 144.
Schwachsinn (Missbr. dess. Betrug) 287.
Schwächung, unfreiw. 345.
Schwere körp. Beschädigung 36.
Sclave, Behandlung eines Menschen als 92.
Secundanten (Zweikampf) 72.
Selbstmord (Beihülfe zu dems.) 5.
Siechthum (Körperverletzung) 46.
Sittlichkeitsdelicte 359.
Spiel (falsches) 290.
Spionerie 424.
Sprache (Verlust, Schwächung) 44.
Sprengstoffe (Begriff) 305.
—, Gefährdung durch dies. 87, 304.
Staatstelegraphen (Beschädigung) 177, 310.
Stimmenkauf 379.
Störung d. öffentl. Ruhe 369, 381.
— d. Religionsübung 330.

T.

Taxüberschreitung 236.
Telegraphenbetrieb (Störung dess.) 311.
Theilnahme an geheimer Verbindung 416, 436.
Theilnehmung 237.
Thierkrankheiten 315.
Todtschlag 19.
— räuberischer 21, 224.
Tödtung 3.
— (Leibesfrucht) 26.
— (Person bes. Verpflichtung) 22.
—, fahrlässige 24.
Tödtliche Waffe 69.
Tückischer Angriff 42.

U.

Ueberschreitung d. Zuchtrechtes 55.
Unerfahrenheit (Ausbeutung b. Wucher) 230.
Untauglichmachen z. Wehrdienst 421.
Unterdrückung v. Urkunden 273, 411.
Unterseekabel (Beschädigung, Störung) 312.
Unzucht 343, 348.
— einer dienenden Frauenspers. 351.
—, gewerbsmässige 352.
— (Verführung zu ders.) 349, 357.
— wider die Natur 359.
— zwischen Verwandten 358.
Unzüchtige Handlungen u. Schriften 360.

Urheberrecht (Verletzung) 167.
Urkunde 266.
—, Beschädigung ders. 273, 402.
—, öffentliche 267.
—, private 268.
Urkundenfälschung 265.
— (intellectuelle) 275.

V.

Vagabondage 444.
Verbalinjurie 127.
Verbindungen (unerlaubte) 436.
Verbotene Spiele Anm. 305.
Verbreitung falsch. Gerüchte 429.
Vereinsrecht, strafb. Handl. mit Bez. auf das 436.
Vereitlung d. Zwangsvollstr. 243.
Verfälschung v. Münz- u. Creditpapier 319, 325.
— v. Urkunden 268.
Verführung z. Unzucht durch Missbrauch d. Eheversprechens 351.
Verhandeln 239.
Verhehlen 239.
Verheimlichen d. Geburt 19.
Verleitung z. Missbrauch d. Amtsgewalt 414.
— z. Verletzung milit. Dienstpflicht 384, 425.
Verletzung amtl. Gewahrsams 247.
— d. Brief- u. Schriftengeh. 164.
— fremder Geheimnisse 155.
— obrigkeitlicher Siegel 402.
— Wehrpflicht 419.
Verleumdung 129.
Verleumderische Beleidig. 136.
Verlorene Sache 181, 288.
Vermögensbeschädigung (Betrug) 260.
— (Diebstahl) 186.
— (Veruntreuung) 214.
Vernachlässigung eines Kranken 90.
Vernichtung v. Urkunden 273, 411.
Veröffentlichung ehrenrühriger Thatsachen 148.
— (verbotene) einer Anklageschr. 418.
— von Abstimmungen der Richtecollegien etc. 419.
— von milit. Geheimnissen 425.
Versammlungsrecht (strafbare Handl. wider das) 441.
Versammlungen z. Verhandlungen öffentlicher Angelegenheiten, Störung ders. 376.
Verschleierter Wucher 232.
Verschwendung (Crida) 285.
Versperrte Sachen 198.
Verstandesschwäche (Ausbeut., Wucher) 230.
Verstrickungsbruch 247.
Verstümmelung (Wehrges.) 421.
Verunstaltung (Körperverl.) 45.
Veruntreuung 211.
Verwandten-Mord 10.
— -Todtschlag 22.
Verwundung 399.
Viehdiebstahl 204.
Voreid 278.
Vorenthalten 213.
Vorwurf, ausgest. Strafe 154.

W.

Waffe 39, 68, 398.
—, tödtliche 69.
—, mörderische 222.
Waffentragen 317.
Wahlfälschung 379.
Wahlstimmenkauf 379.
Wahlvergehen 378.
Wahrheitsbeweis 141.
Warnungszeichen (Beschädigung) 303.
Wasserwerke (Delicte mit Bezug auf) 26, 86, 89.
Wehrpflichtverletzung 419.
Werbung, unbefugte 422.
Werkzeug (Begriff) 39.
Widerruf d. falsch. Aussage 284.
Widerstand geg. d. Obrigkeit 395.
Wilddiebstahl 183, 202.
Wirthschaftliches Verderben (Wucher) 228.
Wucher 225.
Würfel (falsche) 290.

Z.

Zeuge (Körperverletzung) 34.
Zeugniss (falsches) 283.
Zeugungsfähigkeit (Verlust) 45.
Zueignung 213.
Zufällige Zwischenursache 7.
Zusammenrottung 400.
Zwangsvollstreckungsvereitlung 243.
Zweifache Ehe 337.
Zweikampf 68.

Druck von Julius Sittenfeld in Berlin W.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Finger, August,

Das Strafrecht systematisch dargest

Bd.: 2

(1895)

J.austr. 10 i-9
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11632192-6